شرح أحكام قانون العمل

الأستاذ الدكتور
حمدى عبد الرحمن
دكتوراه الدولة فى المرافعات من جامعة باريس
أستاذ القانون المدنى
رئيس قسم القانون المدنى وعميد كلية الحقوق سابقا
المحامى بالنقض ومجلس الدولة والدستورية العليا

الجزء الأول

٢٠٠٧

دار نصر للطباعة ت : ٤٩١٩٧٦٩

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل تمهيدى

تعريف وتقديم:

١ - الانسان كائن اجتماعى، لا يستطيع أن يعيش بمفرده ويعزل عن الآخرين، لذلك قيل إن ظاهرة الاجتماع ظاهرة حتمية فى حياة البشر. ولهذه الظاهرة مقتضيات أساسية متعددة، وربما نستطيع القول أن من أهمها العمل، فهو تعبير عن الحركة الواعية الهادفة والفعالة فى مواجهة الطبيعة ومعطياتها. وبفضل العمل، فى حجمه ونوعيته وتنظيمه، استطاعت المجتمعات المختلفة أن تطوع الطبيعة لخدمتها وأن تصل الى درجات مختلفة من الثروات والدخول القومية.

وحين نبدأ بالاشارة إلى العمل كضرورة اجتماعية فإن ذلك لايعنى إهمال أهميته على المستوى الفردى، بل على العكس فإن الأول يفترض الثانى حتماً، لأن منجزات العمل بالنسبة للمجتمع ما هى إلا حصيلة منجزات أفراده.

وبالنسبة للفرد يعد العمل ضرورة أولية: فمن الناحية الاقتصادية لابد لاشباع الحاجات الاقتصادية للفرد من القيام بالعمل المنتج، وفى هذا المجال إما أن يقوم الفرد بالعمل بنفسه لنفسه، وإما أن يلجأ إلى ثمار عمل الآخرين. وفى هذه الحالة الأخيرة لابد أن يقدم مقابلاً من نتاج عمله. ومن الزاوية الفلسفية والصحية يعد العمل وسيلة الإنسان لتحقيق كماله جسمانياً وثقافياً وأخلاقياً.

وإذا جاز أن نتصور فرداً قادراً لا يعمل فلابد أن ندرجه فى دائرة أخرى غير دائرة الإنسان الطبيعى.

والعمل الإنسانى فى أى مجتمع يتخذ صوراً متعددة، فقد يكون عملاً يدوياً أو عقلياً، فى صناعة أو زراعة أو تجارة أو فى منزل، وقد يتضمن العمل أداء ايجابياً محدداً وقد يتضمن على العكس - أداء ساكناً غير متحرك (كوقوف شخص كنموذج أمام فنان)[١].

ولا أهمية للتسمية التى يتخذها القائم بالعمل (عاملاً أو موظفاً أو مستخدماً) كما لا أهمية لكون العمل عارضاً أو دائماً، يؤجر بالساعة أو باليوم أو بالأسبوع أو بالشهر[٢].

وقد يدخل القائم بالعمل - أياً كانت صورته - فى علاقة مع غيره من أفراد المجتمع علاقة تحكمها قواعد قانونية معينة. وربما تبادر إلى ذهن غير المتخصص أن وصف علاقة ما بأنها علاقة عمل يخضعها مباشرة لأحكام قانون العمل[٣]. ولكن الحقيقة أن رابطة العمل فى صورتها العامة تغطى نوعين رئيسين: النوع الأول ويسمى بالعمل المستقل، والنوع الثانى ويسمى بالعمل

---

(١) حسن كيره، أصول قانون العمل (١٩٧٩) رقم ٢.

(٢) اسماعيل غانم، قانون العمل (١٩٦١ - ١٩٦٢) رقم ٤.

(٣) تعتبر تسمية «قانون العمل» حديثه نسبياً، ففى بداية تطور هذا الفرع من فروع القانون كان يحمل إسم التشريع الصناعى.

وكان مرد هذه التسمية أن قواعد هذا القانون قد وضعت كرد فعل للبؤس الذى حاق بالعمال فى الصناعة مع بداية الثورة الصناعية فى أوربا، غير أن هذه التسمية تعرضت للنقد من جانب أغلب الفقه الحديث وذلك من ناحيتين، الاولى لأنها قد= =تنصرف الى معان اكثر اتساعاً من المعنى المقصود بالقواعد الى تحكم علاقة العمل المقصودة فى تشريعات العمل ذلك أن وصف التشريع الصناعى قد يطوى تحت لوائه كل ما يتعلق بإدارة الصناعة بما يجاوز براحل النطاق الأساسى لقانون العمل، فهذا الأخير ينظم علاقات العمل والعمال دون التعرض لما عدا ذلك من مشاكل الاقتصاد الصناعى. ومن ناحية ثانية فإن تعبير التشريع الصناعى=

التابع. ويقصد بالعمل المستقل مايؤديه القائم به لحسابه الخاص دون أن يخضع في أدائه لسلطة الاشراف والتوجيه من جانب طرف آخر.

ومن هذا القبيل عمل الطبيب في عيادته الخاصة، والمحامي في تسييره لقضايا مكتبه.

فالطبيب في المثال الأول يرتبط مع المريض بعقد يتعهد بمقتضاه أن يبذل العناية الواجبة لشفائه. ويؤدي الطبيب عمله المذكور وفقاً للأصول الطبية المرعية دون أن يخضع لاشراف أو توجيه من تعاقد معه (المريض).

كذلك الحال بالنسبة للمحامي في قيامه على شئون دعوى موكله

= قاصر عن تغطية كل صور علاقات العمل والعمال التي يعنى بها قانون العمل، بالمضمون المراد في هذا المقام، فوصف «الصناعي» يخرج من نطاق القانون علاقات العمل في قطاعات ليست بأقل اهمية من قطاع الصناعة، كقطاع التجارة والزراعة والمهن الحرة. وهذا القصور مفهوم تاريخياً، إذ أن اهتمام المشرع قد انصب في البداية - كما سبق أن أشرنا - على معالجة مساوئ الثورة الصناعية الأمر الذي لم يعد صحيحاً في الوقت الحالي (راجع Amiaudl في مذكراته عن التشريع الصناعي، باريس سنة ١٩٣٣ - سنة ١٩٣٤ حسن كيره، أصول قانون العمل، السابق، رقم ٣.

ونظراً لوجاهة الاعتراضات السابقة ذهب فريق من الفقهاء الى اختيار تسمية أخرى هي التشريع العمالي «أو قانون العمال» ادراكاً منه لأن القانون العمل قد وجد أساساً لحماية الطبقة العاملة في نوع القطاع الذي يمارس فيه العمل. وهذا المشار إليه صحيح الى حد كبير، لكنه لم يعد في الوقت الحاضر صحيحاً بصفة كاملة. فقانون العمل أصبح يوجه اهتمامه أيضاً الى أرباب العمل محاولاً الحفاظ على قدر من التوازن في علاقتهم مع العمال سعياً وراء المصلحة العامة للمجتمع، كم أنه يشمل علاقات الجميع بالسلطة العامة في الدولة.

لذلك استقر الأمر على اختيار تعبير «قانون العمل» بوصفه يجمع موضوعات هذا الفرع من فروع القانون، ويمنع من اختلاطها بغيرها.

ومتابعته لاجراءاتها.

ذلك هو المقصود بالاستقلال فى أداء هذا النوع الأول من العمل، وفيه تخرج العلاقة عن نطاق قانون العمل لتحكمها الفروع الأخرى من القانون.

٢ - أما قانون العمل فإنه يحكم بعض صور الفرع الثانى وهو **العمل التابع**: ويقصد بالعمل التابع - على نقيض سابقه - ما يؤديه القائم به تحت إدارة واشراف الطرف الآخر فى العلاقة القانونية. فالعامل فى المصنع أو المتجر، أو المزرعة، إنما يقوم بعمله لحساب صاحب العمل. ويخضع فى قيامه لسلطة هذا الأخير بما تعنيه من مكنات الاشراف والتوجيه وطاعة الأوامر. والعامل فى مثل هذه الفروض يدور، بالتالى، فى فلك تبعية قانونية لرب العمل، فهو لا يتمتع بالاستقلال فى قيامه بتنفيذ العمل المكلف به. ويعتبر هذا العنصر المميز الأول لرابطة العمل التى تخضع من حيث المبدأ لقانون العمل.

ووصف التبعية بأنها تبعية قانونية يفيد أن مجرد التبعية الاقتصادية لا تكفى لإعطاء رابطة ما وصف رابطة العمل بالمعنى المقصود فى هذا المقام. فقد يعتمد العامل اقتصادياً على أجره الذى يحصل عليه من رب العمل بصفة كاملة بحيث يعتبر مصدر رزقه الوحيد؟ وقد يمثل الأجر جزءاً محدوداً من موارد دخله حين تكون له موارد أخرى أكثر أهمية. وفى جميع الأحوال لا يعد توافر التبعية الاقتصادية أو انتفائها مناطاً للبحث عن مدى توافر وصف رابطة العمل التى تخضع لقانون العمل. ومع ذلك فإن الكشف عن مدى وجود التبعية الاقتصادية فى علاقات العمل يلعب دوراً هاماً، وإن كان بطريق غير مباشر، فى معالجة النواحى الاجتماعية للطبقة العمالية. فمما لا شك فيه أن نقص الأجور واعتماد جل العمال عليها فى معيشتهم كانت - وسيظل - محركاً أساسياً فى

رسم السياسة التشريعية بالنسبة لمشاكل العلاقات العمالية.

ونخلص مما سبق أن عنصر التبعية القانونية هو المميز الرئيسى لعلاقة العمل المقصودة بأحكام قانون العمل، وبالتالى فلا مجال لتطبيق هذه الأحكام إذا انتفى وصف التبعية المشار إليها.

وقد أشارت إلى هذا المعنى نصوص تشريعية متعددة فالقانون المدنى يعرف عقد العمل فى المادة ٦٧٤ منه بأنه «هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته واشرافه». وقد أفادت ذات التعريف المادة ٣١ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، والمادة ١ فى صدد تعريف العامل المستفيد من أحكام القانون.

٣ - غير أن التبعية القانونية، وإن كانت المعيار الرئيسى لتحديد نطاق تطبيق قانون العمل، إلا أنها غير كافية، ولابد لاكتمال التحديد من ذكر بعض الشروط والايضاحات الاضافية.

١ - أن التبعية القانونية لا يقصد بها التبعية الكاملة. فقد يتمتع العامل باستقلال نسبى فى أدائه لعمله ومع ذلك يستفيد من أحكام قانون العمل. ويرمى هذا التوسع إلى بسط حماية القانون على أكبر عدد من العمال. ومن مقتضى ذلك أن يطبق قانون العمل مثلاً على المدرس فى المدرسة الخاصة، الفنان على خشبة المسرح، الطبيب الذى يعمل فى مستشفى خاصة أو فى مصنع[1].

---

(١) راجع: كامير لنك، مذكرات فى قانون العمل (باريس ١٩٦٦/١٩٦٧) ص ١٣.

٢ - يتعين أن يكون العمل التابع مأجوراً، أى أن يتم فى مقابل أجر معين. وبالتالى فالعمل المجانى يخرج عن دائرة قانون العمل.

ولكن يلاحظ أنه لا يشترط أن يكون نشاط صاحب العمل بقصد الربح. ولذلك فإن العاملين لدى الهيئات والمنشآت والجمعيات الخيرية، أهلية أو دينية، والخاضعين لرابطة التبعية القانونية، يخضعون لأحكام قانون العمل. ومن هذا القبيل أيضاً الذين يعملون لدى الكنائس ومعاهد التعليم الخاص[1] والنقابات والأندية الرياضية.

ومن ناحية أخرى فإن توافر علاقة العمل لا تحول دون تكليف العامل ببعض الأعمال الأخرى التى لا تخضع لقانون العمل، مثل تكليفه ببعض أعمال الوكالة. وفى هذه الحالة تخضع علاقة العمل التابع لقانون العمل، وتخضع أعمال الوكالة للقانون المدنى.

٣ - أن العمل التابع لا يخضع لقانون العمل ولو كان مأجوراً، إذا تم لحساب الدولة أو أحد أشخاص القانون العام. ففى مثل هذه الأحوال تدخل العلاقة تحت سلطان القانون الإداري وقوانين التوظف. ويقال تعبيراً عن هذا القيد أن قانون العمل يحكم علاقات «العمل الخاص». فرغم أن الموظف أو المستخدم لدى الدولة، أو شخص القانون العام، ينطبق عليه وصف «القائم بالعمل المأجور لحساب وتحت سلطة شخص آخر» إلا أنه لا يقوم بعمله بناء على

---

(١) يلاحظ أن صدور قرار من وزارة التعليم بوضع احدى المدارس تحت الاشراف المالى والادارى للوزارة لا يجعل من هذه الوزارة صاحبة عمل، إنما تظل هذه الصفة لاصحاب المدرسة، وتعتبر الوزارة نائبة عنه نيابة قانونية فحسب.

عقد عمل بالمعنى المعروف فى القانون الخاص، بل يستند إلى رابطة من روابط القانون العام (وهى رابطة الوظيفة العامة) ووفقاً لمفاهيم هذا القانون الأخير يعد القائم بالوظيفة العامة عضواً تنفيذياً ينخرط فى البناء الهرمى للجهاز الإدارى للدولة.

ومع ذلك فقد ترد بعض الاستثناءات على المبدأ السابق وذلك فى حالة المشروعات ذات الطابع الاقتصادى أو التجارى التى تقوم بها الدولة، والتى يتم اخضاعها لأساليب المشروعات الخاصة بما فى ذلك اخضاعها لكل أو لبعض أحكام قانون العمل[1]. ومن قبيل ذلك فى مصر حالة العاملين مثلا فى شركات قطاع الاعمال العام.

٤ - أن قانون العمل يطبق على علاقة العمل التابع المأجور سواء نشأت عن عقد عمل أو عن عقد آخر كعقد التمرين. كما تطبق أحكام القانون المذكور ولو كان العقد الذى تم العمل بمقتضاه باطلاً بطلاناً مطلقاً. فالبطلان لا يحرم العامل من مزايا الحماية القانونية بالنسبة للأجر وساعات العمل... الخ. كما لا يؤدى إلى اعفاء رب العمل من المسئولية عن مخالفاته مدنياً وجنائياً.

٥ - ويلاحظ أن مجمل القول السابق قد انصرف الى تحديد معنى العلاقة الفردية الخاضعة لقانون العمل والتى تستند الى عقد العمل الفردى. وتمثل أحكام هذه العلاقة قطاعاً رئيسياً من قطاعات هذا القانون. غير أنه، مع ذلك، ليس بالقطاع الرئيسى الوحيد. فقد أصبح قانون العمل يحكم قطاعات أوسع

---

(١) راجع: رفيرو وسافاتييه، قانون العمل، باريس سنة ١٩٦٠، ص ٣.

من النشـاط الإنسـانى فى مـجـال العـمل. وبعض هذه القطاعـات الأخـرى لا تقل أهمـيـة عن علاقات العـمل الفردية بين العـمال وأرباب العمل. ومن قـبـيل ذلك أن هذا القـانون يحكم عـلاقات العـمـال فـيـمـا بينهم، تلك العلاقـات التى تنشـأ عن انتـمـائهم إلى مـشروع أو مـهنة واحدة أو عن انتـمـائهم إلى تنظيم نقـابى واحد. كما يتضمن القانون أحكاماً تخص علاقـة العمال بالدولة وذلك بالنسبة لما يضعه من قـواعد لحـمـاية العـمل فى حد ذاتـه، أو لحـمـاية العـمـال بتـأمـينهم ضـد أخطار المهنة، أو لتنظيم الاختصاص القضائى فى منازعات العمل.

القسم الأول

- التطور التاريخى لقانون العمل - مصـــــادره
- خصائصه دور العقد فى نشأة علاقة العمـــــل
- تعريف عقد العمل وتمييزه عـــــن غيـــــره
- تعدد الأنظمة القانونية التى تحكم عقد العمل وتحديد نطاق سريانها - انعقاد عقـــــد العمل والقيود الواردة على حريـــــــة العمل
- انعقـــــاد عقـــــد العمـــــل
- صور خاصة من التعاقد (عقد العمل تحـــــت الاختبار وعقـــــد التـــــدرج المهنـــــى).

الباب الاول

التطور التاريخي لعلاقات العمل وقانونه

٥ - منذ أن وجد الإنسان وجد العمل، ومنذ أن وجد المجتمع وجدت علاقات العمل بين أفراده، غير أن صورة تنظيم العمل وعلاقاته اختلفت على مر العصور وفقاً للظروف الحضارية لكل مجتمع، فالعوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية السائدة فى المجتمع هى التى تفرض الصورة التى تتبلور فيها علاقات العمل فى هذا المجتمع. ولئن كان العمل قد وجد مع وجود الانسان إلا أن قانون العمل، صاحب الدور الخطير المعروف حالياً، لم تظهر ضرورته إلا فى السنوات التالية لتطور الثورة الصناعية، ولم يبدأ فى التكوين الجاد إلا بعد الحرب العالمية الاولى.

ولقد تداخلت فى تكوين هذا القانون، فى العصر الحديث، عوامل متعددة لعب كل منها تأثيره فى اتجاه محدد. وأهم هذه العوامل فلسفة الثورة الفرنسية، مشكلات الثورة الصناعية، تطور الفكر الاشتراكى وتأثيراته المختلفة، نماذج النظم السياسية التى سادت أوربا.

ولكى نعرض للصورة الكاملة لكل هذه الظروف والمؤثرات - نعرض لتطور علاقاته وقانونه عبر العصور القديمة فى العصر الوسيط - ثم فى العصر الحديث، وبالنسبة لهذا الأخير نستطيع أن نرسم حدود تفرقة للمراحل الحاسمة للتطور على مرحلتين: الأولى تبدأ بالثورة الفرنسية والثورة الصناعية، وتبدأ الثانية بانتهاء الحرب العالمية الأولى[١].

---

(١) راجع: محمد على عمران، الوسيط فى شرح أحكام قانون العمل، ص ٩. السيد عيد نايل، شرح قانون العمل الجديد ٢٠٠٥ لسنة ٢٠٠٦.

الفصل الأول

علاقات العمل فى العصور القديمة

٦ - كان العمل فى هذه المجتمعات يعتمد بصفة اساسية على عضلات الإنسان وعلى الأدوات البدائية أو البسيطة ثم استخدام الحيوان بطريقة كاملة. أما بالنسبة لعلاقات العمل فيما بين الأفراد فقد قامت بصفة كاملة تقريباً على الرقيق، فقد تكفل هؤلاء بسد حاجة المجتمع إلى الأعمال المادية.

غير أنه لم يكن للرقيق أية شخصية قانونية وبالتالى كانوا يعتبرون فى عداد الأشياء لا الأشخاص. ولهذا السبب لم تكن علاقة العمل بين السيد والعبد علاقة بين شخصين قانونيين، يتعهد أحدهما بالعمل تحت اشراف الآخر لقاء أجر معين، بل كانت من قبيل ممارسة المالك (السيد) لسلطاته على أمواله (العبد).

أما فى خارج نطاق الرق فيلاحظ، من ناحية أولى، أن عقد العمل العادى الذى يرد على الأعمال المادية بين الأحرار قد تحقق فى أضيق الحدود، وقد كان القانون الرومانى ينظمه تحت عنوان عقد إيجار الأشخاص، إشارة الى أن التعاقد يرد على قوة العمل.

فالحر يؤجر عمله كما يؤجر السيد قوة عبده[1]. ومن ناحية ثانية فإن

---

(١) حسن كيره، رقم ٧ «دبران وجاسو» قانون العمل (١٩٤٧) جزء أول رقم ٢٠، فقد كان القانون الرومانى يعرف نظاماً واحداً للايجار يرد على الاشياء عموماً، وقد اعتبر العمل كأى شئ آخر، يدخل على هذا الاساس، كسلعة فى التعامل القانونى، وبالتالى جرد العمل عن الصلة بالشخصية الانسانية. وقد تركت هذه النظرة آثارها فى بعض القوانين الحديثة كالقانون المدنى الفرنسى القديم: ديران وجاسو، الموضع السابق.

الأعمال غير المادية كالأعمال المهنية وممارسة الفنون كان ينظر إليها على أنها أعمال يختص بها الأحرار ويغلب على أدائها الناحية الأدبية والشرفية لا مجرد الكسب المادي. لذلك كان بعضها يتم في ظل القانون الروماني وفقاً لعقد الوكالة باعتباره من عقود التفضل، وكان البعض الآخر يتم لقاء مقابل يتخذ وصف الهدية أو الاعتراف بالفضل[1].

لهذه الاسباب لم يكن غريباً أن تجهل العصور القديمة فكرة وجود قواعد قانونية تنظم علاقة العمل بين الأفراد، بالمعنى الذي تعرفه القوانين الحديثة.

(١) اسماعيل غانم، رقم ٧.

الفصل الثانى

علاقات العمل فى القرون الوسطى

وحتى الثورة الفرنسية

أولاً: نظام الاقطاع:

٧ - عرف عصر الاقطاع نظاماً اجتماعياً وقانونياً للعمال يختلف بعض الشئ عن نظام الرق بمعناه القديم. فقد عرف هذا النظام ما يسمى برقيق الأرض وهم طائفة يتمتع أفرادها بالشخصية القانونية، وبالتالى يعتبرون فى عداد الأشخاص وليسوا فى عداد الأشياء. وقد نشأ هذا النظام نتيجة لقلة مصادر الرقيق (الغزو الخارجى) من ناحية، ونتيجة لتطور الأخلاقيات السائدة فى اتجاه إنسانى من ناحية أخرى. ويقتضى هذا النظام الجديد يلحق الفرد الحر بإقطاعية معينة، أو بسيد معين، بحيث يفقد بعض حقوقه مقابل منحه ضماناً بالعمل فضلاً عن الحق فى الأمن والحماية (وكان يطلق على الشخص فى هذا النظام وصف التابع).

وقد كان المقابل المشار إليه خطير الأهمية فى هذا العصر، خاصة فى أوقات الاضطرابات. وكما سبقت الإشارة يعد هذا التابع شخصاً بالمعنى الكامل. وبالتالى تكون له أسرة وحالة مدنية وذمة مالية، ولكنه يتحمل بعض الأعباء فى مواجهة المجتمع الذى يعيش فيه. ويدخل الفرد الحر فى هذه الحالة الجديدة بناء على موافقة من جانبه، وهو ما جعل من النظام المذكور نظاماً اختيارياً.

ثانياً: نظام الطوائف:

٨ - أدى ظهور المدن واتساع نطاق التجارة والحرف إلى ظهور وتطور نظام

الطوائف، ويتخذ هذا النظام صورة مجموعات لها وجود قانونى فى هيكل البنية الاجتماعية، وتضم كل طائفة العاملين فى صناعة أو حرفة معينة، ويتدرج أعضاء الطائفة فيما بينهم من المعلم أو رئيس الطائفة إلى العمال (أو الرفاق)، ثم فى آخر السلم الصبية تحت التمرين. وكانت كل طائفة تحتكر ممارسة المهنة أو الصناعة فى المكان الذى تتخذه مقراً لها، وكانت تنفرد فى هذا المقر بوضع قواعد الصناعة والمنافسة.

وفى بداية الأمر **(القرن الحادى عشر) كان عدد أفراد الطائفة الخاضعين** للشيخ محدوداً نسبياً[1]. كما كان الانخراط فى طائفة معينة سهلا إلى حد كبير، إذ يكفى فيه أن يتم عن طريق الزواج أو عن طريق اختراع على قدر من الأهمية. **وفى مرحلة لاحقة** بدأ عدد أفراد الطوائف يتزايد وبدأت القيود تفرض على الدخول إليها وكان أهم هذه القيود فرض اتاوة معينة للانضمام تتجاوز فى كثير من الحالات مقدرة العامل.

وكانت العلاقات داخل الطائفة تحكمها لائحة داخلية خاصة تحدد بعض قواعد علاقة العمل كالقواعد الخاصة بالإجازة المأجورة وقواعد فض المنازعات عن طريق التحكيم. وقد جعلت هذه اللوائح من مركز العامل أقرب الى المركز التنظيمى منه الى المركز العقدى[2].

---

(١) من ثلاثة الى خمسة اشخاص يعيشون مع شيخهم مسكناً وطعاماً.

(٢) حسن كيره رقم ٨ «فيرتن» تاريخ وسياسة قانون العمل (باريس ١٩٦٨)، ص ٢١ وما بعدها، ديران وجاسو السابق رقم ٢٣ وما بعدها.

الفصل الثالث

علاقات العمل بعد قيام الثورة الفرنسية

٩ - أعلنت الثورة الفرنسية ايمانها بالحرية الفردية الكاملة، سواء من الناحية القانونية، أو الاقتصادية، أو السياسية(١).

وقد ترتب على اعلان هذا المذهب الغاء فورى لنظام الطوائف بحسبانه ضد مبدأ حرية العمل. وترتب على ذلك أن تركت علاقات العمل لتمارس فى ظل مبادئ الحرية الكاملة، خاصة حرية التعاقد ومبدأ سلطان الارادة. وبالتالى يتعين أن يترك تحديد نطاق الالتزامات المختلفة بين الأفراد للأحكام العقدية دون تدخل من جانب الدولة. فاتفاق الإرادات لابد أن ينتهى الى تحقيق الاتساق فى العلاقات القانونية، وإلى تحقيق العدل فيما بين الأفراد. فالعامل ورب العمل يقفان على قدم المساواة كل فى مواجهة الآخر، ولكل منهما ابتداء أن يقدم على التعاقد أو أن يحجم عنه، فإذا اقتنعا بالمبدأ فإنهما يتفاوضان على شروط العقد وينتهيان بالضرورة الى اتفاق يحقق مصالحهما المشتركة. وأخيراً فإنه إذا تبين لأحدهما أن العقد يضر بمصالحه كان فى استطاعته أن ينهى الرابطة.

ويذهب الفقه الرأسمالى، فضلاً عما سبق، إلى أن المساواة والحرية فيما بين طرفى عقد العمل ليست مجرد مسائل نظرية بل أن لهما أسساً اقتصادية.

فالمشروع لا يستطيع أن يتجاوز عن جهد العامل، والعامل يحتاج إلى مقابل عمله سبيلاً لاستمرار مقتضيات معيشته. ولابد بالضرورة أن يتفق قدر

---

(١) راجع: «فيرتن» المرجع السابق، حسن كيره، المرجع السابق.

ما يعطيه رب العمل للعامل من أجر مع منطق قانون العرض والطلب.

- وقد سادت المبادئ السابقة ردحاً طويلاً من الزمن إلى أن بدأت الثورة الصناعية تقلب الأوضاع الاجتماعية رأساً على عقب. فقد كشف تطور هذه الثورة عن قصور النظرية الفردية عن فهم أبعاد الواقع الحقيقى لعلاقة العامل، وعن تجاهلها لعناصر واقعية أساسية.

فالعامل، وإن كان يتمتع نظرياً بحرية الاقدام على التعاقد أو الاحجام عنه، فضلاً عن حرية مناقشة شروط الاتفاق، إلا أن هذه الحرية لا يمكن ممارستها عملاً بطريقة كافية. فرب العمل يتمتع بمركز أقوى من مركز العامل. فهذا الأخير يعتمد على عمله لسد حاجات معيشته بصفة رئيسية. أما الأول (رب العمل) فإنه يستطيع، بحكم مركزه القوى اقتصادياً، أن ينتظر وأن يجد فى السوق يداً عاملة كافية تقبل أجوراً وشروطاً مجحفة. **ويترتب على هذا الاختلال فى المراكز الاقتصادية أن حرية رب العمل هى حرية حقيقة وقانونية، أما حرية العامل فهى مجرد حرية نظرية لا يساندها الواقع، نظراً لخضوع العامل اقتصادياً لرب العمل.**

وقد ساهم فى بلورة هذا التفاوت، بين المبادئ النظرية والتطبيق العملى، ما كشف عنه الواقع من مساوئ بالنسبة للعمال. فقد شهدت هذه الطائفة بؤساً شديداً خلال النصف الأول من القرن التاسع عشر، حيث لم يكن أرباب الأعمال يلتزمون بأية مبادئ فى صدد تحديد الأجور أو ساعات العمل أو تشغيل النساء والأطفال، كما لم تتحقق بالنسبة للعمال أية حماية ضد حوادث العمل أو أمراض المهنة.

وقد ترتب على ظهور التفاوت المشار اليه أن بدأت المجتمعات الصناعية تعيد النظر فى وضع طبقة العمال. وقد ساعد على اثارة المشكلة عوامل متعددة أهمها: ظهور الطبقة العاملة كقوة اجتماعية مؤثرة وتطور مفهوم الحرية.

١ - ظهور الطبقة العاملة كقوة مؤثرة:

١٠ - فقد ترتب على تضخم المشروعات الاقتصادية أن بدأت التجمعات العمالية تفرض نفسها كظاهرة اجتماعية أساسية. وقد خلقت هذه الظاهرة نوعاً من التقارب بين العمال أنفسهم، فيما بين عمال المصنع الواحد، ثم فيما بين عمال الصناعة الواحدة، ثم فيما بين العمال على مستوى وطن بأسره. وقد فرض تضامن العمال فى البداية إحساساً لدى الرأى العام بالمشكلات العمالية، أدى بدوره، فى مرحلة تالية، إلى الاحساس بالقوة العمالية، حيث بدأت تجمعات العمال فى السعى لانتزاع الاعتراف بشرعيتها. وأخيراً انتهى الأمر بوجود تنظيمات عمالية معترف بها وبقدرتها على مناقشة مشاكل هذه الطبقة ووضع حلول لها.

٢ - تطور مفهوم الحرية:

١١ - لازم التطور السابق تطور أساسى فى مفهوم الحرية الفردية. فقد بدأت الدولة (أواخر القرن التاسع عشر) تتبع سياسة التدخل لحماية الصناعات الوطنية الناشئة، عن طريق فرض الأعباء الضريبية على الصناعات الأجنبية. وقد كان هذا الاتجاه يمثل تعديلاً أساسياً فى مبدأ «دعه يعمل دعه يمر» الذى يعد من الركائز الأولى للنظام الفردى. وعلى صعيد الحياة السياسة تميزت هذه الفترة بالاتجاه نحو تدعيم الديمقراطية البرلمانية. وقد ساد الاعتقاد فى اعتبار

النظام البرلمانى المثل الاعلى للحرية السياسية. وقد ترتب على ذلك ازدياد قدرة المنظمات العمالية على التأثير فى اتخاذ القرارات الاقتصاية والاجتماعية والسياسية، نتيجة لكثرة أفراد الطبقة العاملة، خاصة وأن النظريات الاشتراكية بدأت تأخذ طريقها الى الحياة السياسية، فوجدت أحزاب تتخذ الاشتراكية شعاراً رسمياً لها، كما بدأت هذه الاحزاب تأخذ مكانها فى البرلمانات الأوربية.

لذلك انتقلت المجتمعات الصناعية من خلال التحولات السابقة الى الحد من سياسة الحرية الكاملة وإلى الايمان بضرورة اتباع سياسة التدخل لحماية الطبقة العاملة. وقد أدى ذلك إلى ظهور وتطور قانون العمل «كحقيقة مسلمة[1]». بل لقد انفصلت بعض أجزائه لتكون قانوناً مستقلاً كما هو الحال بالنسبة لقوانين التأمينات الاجتماعية.

---

(١) حسن كيرة رقم ١٠.

الفصل الرابع

تطور علاقات العمل فى مصر

١٢ - فى القانون الفرعونى: تثبت الوثائق الخاصة بالقانون المصرى القديم أن مالك الأرض كان يستأجر العمال ليعملوا فى زراعته لقاء أجر محدد، كما كان العقد يتضمن تحديداً لعدد ساعات العمل (الأسرتين الثالثة والرابعة)(١).

غير أن انتشار نظام الاقطاع أدى إلى تغير فى نظام علاقات العمل (من الأسرة الخامسة حتى العاشرة). فبعد أن كان عقد العمل محدد المدة تحول إلى اتفاق مؤبد(٢) بل وأصبحت الالتزامات تنتقل الى الورثة بعد وفاة العامل(٣) وبذلك ضعف دور العقد بوصفه مصدراً لتحديد حقوق والتزامات العامل قبل رب العمل.

ومع ذلك يذكر فقه تاريخ القانون أن العامل قد احتفظ ببعض الحقوق، منها عدم جواز الزامه بأداء العمل إلا فى ساعات معينة من النهار، وعدم جواز التعديل من حقوقه، وامكان رفع الدعوى أمام محكمة الأشراف ضد رب العمل. كما كان عقد العمل يخضع لنظام التسجيل(٤).

---

(١) شفيق شحاته، تاريخ القانون الخاص فى مصر، جزء أول (١٩٥٦) رقم ٥١.

(٢) شفيق شحاته، رقم ٩٢.

(٣) عمر ممدوح مصطفى، أصول تاريخ القانون، ١٩٥٤، رقم ١٣٧.

(٤) عمر ممدوح، السابق رقم ١٣٧.

- وبالانتقال الى عهد الدولتين الوسطى ثم الحديثة بدأ عهد الاقطاع فى الزوال (بداية الدولة الوسطى) مما أدى الى التخفيف من القيود التى اقتضاها نظام التبعية المؤبدة للأرض[1]، حتى انقرض نظام الاقطاع فى منتصف عهد الأسرة الثامنة عشر، وبأت الطبقة المتوسطة فى الظهور.

وقد صاحب هذا التطور انتشار ظاهرتين:

- ظهور نظام الطوائف بالنسبة للمهن والحرف المختلفة (والذى يشبهه نظام الطوائف الذى عرفته أوربا فى العصور الوسطى، والسابق الاشارة اليه). وقد كان لكل طائفة مجلس يدير شئونها تحت اشراف رئيس ومفتش[2].

- انتشار نظام الرقيق نتيجة لكثرة الفتوحات والحروب، وقد ترتب على ذلك انتشار عقود العمل التى ترد على جهد الرقيق، والتى يقوم بابرامها المالك مع الغير.

وتثبت بعض الوثائق أن عقد ايجار الرقيق كان يفرغ فى سند رسمى يصدر باسم المالك، كما لوحظ أن بعض العقود كانت تنص على أن يتحمل المؤجر تبعة الحوادث المفاجئة التى قد تمنع العبد من الوفاء بواجباته.

- ويتبين مما سبق أن هذه العصور قد عرفت نوعين من عقود الايجار: الأول يرد على جهد الرقيق ويقوم المالك بابرامه، والثانى يبرمه الأجير الحر بنفسه. وفى جميع الأحوال كان العقد يتم بتمام الايجاب والقبول، وكان القبول

---

(١) شفيق شحاته، رقم ١٠٦.

(٢) شفيق شحاته، رقم ١١٠، ١١٢.

يستفاد من واقعة دفع الأجرة التى تنص عليها بنود العقد ذاته. وكان الأجر يتمثل أساساً فى بعض المنقولات مثل المواشى والثياب(١).

فى العهد الاغريقى:

١٣ - تأثرت علاقات العمل بما وضعه البطالمه من أنظمة تستهدف استغلال موارد البلاد. فقد وضعت تلك الموارد فى خدمة خططهم، وقد ترتب على ذلك أن أصبح الفرد يعمل فى كثير من الحالات لحساب الدولة، إما كمزارع فى مزارع المالك، أو كعامل فى مصانعه. وقد كانت بعض هذه الأعمال تؤدى على سبيل السخرة أى بدون مقابل.

أما فى نطاق علاقات العمل الخاص، فيما بين الأفراد، فقد كانت تقوم من حيث المبدأ على أساس الحرية التعاقدية، إلا أن عدم قيام العامل بتنفيذ تعهداته كان يؤدى أحياناً الى التنفيذ على شخصه بسجنه واسترقاقه، كما كان يفرض على العامل عدم مغادرة مقر العمل خلال موسم التشغيل(٢).

وفى العصر الرومانى:

١٤ - لم يطرأ على علاقات العمل تغيير من حيث نظامها القانونى، فقد وجدت علاقات العمل بين الأحرار، كما وجدت العقود التى ترد على الرقيق، مع ملاحظة ما يقتضيه الرق، بطبيعة الحال، من معاملة قانونية خاصة به.

- كما استمر هيكل العلاقات بعد الفتح الاسلامى على ذات المنوال

---

(١) محمود السقا، معالم تاريخ القانون المصرى الفرعونى (١٩٧٠) رقم ٤٩٥، ٤٩٦.

(٢) عمر ممدوح، رقم ١٥٥، ١٥٦.

السابق، مع تخفيف كبير فى نظام معاملة الرقيق على ضوء الشريعة الاسلامية، كما زادت أهمية علاقات العمل العادية نتيجة لاعتبار الرق وضعاً استثنائياً مصيره إلى الزوال.

وفى القرن العاشر:

١٥ - عرفت مصر نظام الطوائف، وقد قام على ذات الاسس التى عرفت فى أوربا فى العصور الوسطى، فقد كان لكل طائفة شيخ يليه فى المرتبة المعلم فالعامل ثم العامل تحت التمرين أو الصبى. كما كان للطائفة نظام داخلى يحدد قواعد تنفيذ العمل والأجور والجزاءات التى يمكن توقيعها(١).

ولرئيس الطائفة سلطة الفصل فى المنازعات التى تنشب بين أفرادها، كما كان للطائفة سلطة جباية الضرائب.

- وقد بدأ نظام الطوائف فى الاضمحلال مع بداية حكم محمد على، ثم انتهى تماماً فى يناير سنة ١٨٩٠(٢)، باصدار ديكريتو يقرر عوائد رخص على الصناع، ويقرر لكل فرد حرية مزاولة المهنة التى يختارها(٣). وقد عاصر الغاء نظام الطوائف، واقرار مبدأ حرية العمل، دخول مصر فى عهد صناعى توافدت فيه رؤوس الأموال الأجنبية على البلاد.

- ومع زيادة التصنيع وزيادة الاستثمارات الاجنبية بدأت الحرية

---

(١) حسن كيره، رقم ١١.

(٢) سليمان النخيلى، الحركة العمالية فى مصر (الطبعة الأولى) ص ٧ وما بعدها.

(٣) حسن كيره، رقم ١١.

التعاقدية تشبت مساوئها نتيجة لاختلال التوازن فى القدرة الاقتصادية بين العمال وأرباب الاعمال، ومن ذلك:

صعوبة ظروف التشغيل، خاصة بالنسبة للاحداث(١)، ضعف الأجور، عدم تقييد ساعات العمل.... الخ.

– وقد بدأت الحركات العمالية فى الظهور نتيجة للمساوئ السابقة. وفى بداية الأمر اكتفى العمال بتقديم شكواهم لأرباب العمل، ثم انتقلوا فيما بعد الى مرحلة الاضراب والاعتصام لفرض مطالبهم (فى سنة ١٩١١ مثلاً حدث اضراب شهير قام به عمال شركة ترام القاهرة) ثم تزايد نفوذ الحركة العمالية فى مصر، نتيجة لقيام العمال بدور فعال فى الحركة الوطنية ضد الاستعمار، كما تزايد ثقلهم السياسى نتيجة لتطوير الأخذ بالنظام البرلمانى فى مصر(٢).

– وقد دفعت العوامل السابقة المشرع المصرى الى الانتقال من نظام الحرية الى نظام التدخل فى علاقات العمل، فأصدر عدة تشريعات متعاقبة. وقد كان أهم هذه التشريعات قانون ٦٤ لسنة ١٩٣٦، فى شأن التعويض عن اصابات العمل، ثم القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ فى شأن تنظيم عقد العمل الفردى، واستمرت الحركة التشريعية حتى قيام الثورة سنة ١٩٥٢ فأدخلت على التشريعات القائمة تعديلات أساسية لمصلحة الطبقة العاملة. كما استحدثت

---

(١) صدر سنة ١٩٠٩ أول قانون (رقم ١٢ لسنة ١٩٠٩) بتنظيم تشغيل الأحداث فى بعض الأعمال الصناعية بناء على دوافع انسانية وليس استجابة لتخطيط شامل للمشكلات العمالية.

(٢) حسن كيره، رقم ١٣.

أنظمة لم يكن لها وجود قبل الثورة، كنظام التأمين والادخار (١٩٥٥) ونظام تشغيل العاطلين (١٩٥٣).

ثم صدر فى سنة ١٩٥٩ قانون العمل رقم ٩١، كمحاولة لتجميع القواعد القانونية التى تحكم علاقات العمل ثم صدر القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ والذى نص على الغاء القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ وكل نص آخر مخالف.

- ثم صدر القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ونص فى المادة السابعة من مواد الاصدار على إلغاء القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ والغاء كل حكم يخالف أحكام هذا القانون الجديد. كما نصت المادة الثانية من مواد الاصدار على أن تظل الأحكام الواردة فى التشريعات الخاصة ببعض فئات العمال سارية وذلك إلى أن يتم ابرام ونفاذ الاتفاقات الجماعية بشأنها وفقاً لأحكام هذا القانون (رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣) وتعتبر المزايا الواردة فى تلك القوانين الحد الأدنى الذى يتم التفاوض على أساسه.

الباب الثانى

مصادر قانون العمل وخصائصه

الفصل الأول

مصادر قانون العمل

أولاً: المصادر الداخلية:

١ - التشريع:

١٦ - شهدت علاقات العمل فى مصر تطوراً تشريعياً هائلاً ابتداء من الثلاثينات وحتى الآن. وقد تميزت التشريعات المختلفة بمحاولة اللحاق بالتطور السريع اقتصادياً واجتماعياً للمشكلات الملازمة لعلاقات العمل. وقد كانت إحدى المعالم الرئيسية لهذا التطور هو تجميع القواعد الرئيسية لعلاقات العمل منذ قانون العمل والتأمينات الصادرين سنة ١٩٥٩. كما شهدت سنوات ما بعد الثورة اقراراً دستورياً لبعض المبادئ الرئيسية فى هذا المجال ثم صدر القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١، والذى ألغى وحل محله القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

فى نطاق التشريع العادى:

١٧ - يفرد القانون المدنى فصلاً خاصاً بعقد العمل الفردى حيث نظمه بوصفه من العقود المسماة فى اطار القانون الخاص. وقد كانت قواعد هذا القانون تمثل القاعدة العامة لحكم عقد العمل الفردى بالنسبة لما لم يرد فى شأنه نص فى قانون خاص.

ولكن صدور قانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ثم القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ومن بعده القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ (وقانون عقد العمل الفردى قبل كل ذلك)، قد غير من القاعدة السابقة إذ أصبحت هذه القوانين هى الأصل فى حكم عقد العمل الفردى إلا إذا وجد نص باستثناء طائفة معينة، وفى هذه الحالة تخضع تلك الطائفة للقواعد العامة الواردة فى القانون المدنى. وقد نصت المادة الثالثة من القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ صراحة على أن يعتبر هذا القانون هو القانون العام الذى يحكم علاقات العمل وذلك مع مراعاة اتفاقات العمل الجماعية وأحكام المادة ٥ من هذا القانون. ونصت هذه المادة الأخيرة على بطلان أى شرط يخالف أحكام القانون ويتضمن إنقاصاً لحقوق العامل المقررة فيه[1].

وإلى جانب القواعد السابقة توجد من ناحية بعض القوانين الخاصة بفئات معينة، كما هو الحال فى الفصل الثالث من الباب الثانى باستخدام ضباط السفن وملاحيها فى قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ فى شأن عقد العمل البحرى.

ومن ناحية ثانية توجد بعض القوانين المكملة التى تنظم بعض المسائل الجانبية فى علاقات العمل، كما هو الحال بالنسبة للقانون ١٧٣ لسنة ١٩٥٨ فى شأن اشتراط الحصول على إذن قبل العمل بالهيئات الأجنبية والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦١ فى شأن تخصيص جزء من أرباح الشركات للعاملين بها

---

(١) ويستمر العمل بأية مزايا أو شروط أفضل تكون مقررة أو تتقرر فى عقود العمل الفردية أو الجماعية أو الأنظمة الأساسية أو غيرها من لوائح المنشأة أو بمقتضى العرف، وتقع باطلة كل مصالحة تتضمن انتقاصاً أو إبراء من حقوق العامل خلال مدة العقد أو خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهائه.

والقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٩ فى شأن حظر عمل الوزراء ونواب الوزراء ومن فى درجتهم لدى الحكومات والمؤسسات الأجنبية بأشكالها المختلفة خلال الخمس سنوات التالية لترك مناصبهم، وقانون الطفل رقم ١٢ سنة ١٩٩٦.

التشريع الفرعى:

١٨ - وأخيراً يلاحظ أن التشريع الفرعى يلعب، فى نطاق قانون العمل، دوراً بارزاً. فعلاقات العمل تتميز بسرعة التطور، وبالتالى تحتاج مواجهة مشكلاتها لأداة سريعة. كما أن ظروف العمل قد تحتاج الى الدخول فى تفصيلات فنية تتعذر على العمومية التى يتسم بها القانون العادى، كما قد تختلف ظروف العمل من مهنة إلى أخرى أو من اقليم إلى آخر. وبناء على هذه الاعتبارات السابقة احتلت اللائحة مركزاً هاماً فى قانون العمل، حيث نجد عدداً كبيراً من القرارات الوزارية واللوائح التى تواجه تفصيل ما أجمل القانون، أو تفسير ما وضعه من قواعد عامة(١).

ورغم الفائدة العلمية للتشريع الفرعى السابق الاشارة اليه إلا أن بعض الفقه قد وجه الى كثرة الالتجاء اليه بعض الانتقادات، إذ قد يؤدى الى اندفاع السلطة التنفيذية فى اصدار قراراتها دون ترو أو دراسة.

فى نطاق الدستور:

١٩ - حرصت الدساتير المتعاقبة بعد الثورة على اقرار المبادئ الأساسية

---

(١) حسن كيره، رقم ٢٠.

فى قطاع علاقات العمل، كمبدأ الحق فى العمل، حرية العمل، كفالة التأمين الاجتماعى، حق انشاء النقابات، تيسير حق المرأة فى العمل... الخ (راجع خاصة المواد ١١، ١٣، ٢٦، ٥٦ من الدستور القائم الصادر سنة ١٩٧١).

ويلاحظ أن بعض المبادئ الدستورية تكتفى بوضع توجيهات عامة يتعين على الدولة أن تودعها القوانين المختلفة، ولكنها لا تعد بذاتها قواعد قانونية محددة.

٢ - العرف:

٢٠ - يلعب العرف دوراً مساعداً للقواعد التشريعية بوصفه مصدراً احتياطياً للقاعدة القانونية. ولكن دوره يضعف فى نطاق علاقات العمل أمام وفرة التشريعات وسرعة تعديلها بما يوافق الحاجات المتجددة. ومع ذلك فمازال للعرف دور يلعبه فى النطاق الاقليمى أو المهنى أو الحرفى.

وقد أحالت نصوص التشريعات صراحة فى بعض الحالات الى العرف لتطبيقه، ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة ٦٨٢ مدنى من أنه فى حالة عدم وجود اتفاق على الأجر تعين أن يؤخذ بالأجر المقدر للعمل من ذات النوع إن وجد والا قدر الأجر طبقاً لعرف المهنة وعرف الجهة التى يؤدى فيها العمل فإذا لم يوجد عرف تولى القاضى تقدير الإجر وفقاً لمقتضيات العدالة. كما نصت المادة ٦٩٠ مدنى على أن يدفع أجر العامل فى الزمان والمكان الذين يحددهما العقد أو العرف، ونصت المادة ١/٦٨٤ على أن يلحق بالأجر ما يعطى على سبيل الهبة فى الصناعة أو التجارة التى جرى فيها العرف بدفع الوهبة وتكون لها قواعد تسمح بضبطها.

كـمـا نصت المادة ٢/٦٧٦ مـدنى على أنه إذا انتـهـت خـدمـات المـمـثل التـجـارى أو المندوب الجـوال ولو كـان ذلك بانتـهـاء المدة المعـينة فى عـقـد استـخدامـه، كـان له الحق فى أن يتـقاضى على سـبيل الأجـر العـمالة أو الخصم المتـفق عليـه أو الذى يقـضى به العـرف. . على أنه لا يجـوز لهـم المطالبـة بهـذا الحق لإخلال المدة المعتادة التى يقررها العرف بالنسبة لكل مهنة.

٣ - المصادر المهنية والحرفية:

٢١ - يقصـد بالمصـادر المهنيـة أو الحرفيـة القـواعـد العـامـة الموجودة التى تطبق فى نطاق علاقات العمل دون أن تصدر عن السلطة التشريعية أو اللائحية للدولة. ومن قـبـيل ذلك مـا سـبـقت الاشـارة اليـه بمناسـبـة نظام الطوائف، حـيث كانت كل طائفة تضع لائحتها أو نظامها الداخلى لحكم العلاقات والمشاكل التى تنشأ بين أعضائها[1].

أما فى الوقت الحالى فأن أهم المصـادر المهنيـة هى اللوائح الداخليـة التى يضعها رب العمل أو القواعد التى تقررها عقود العمل المشتركة.

فمن سلطة رب العمل أن يضع لوائح داخليـة لتنظيم حسن سير العـمل، فيبين فيها مثلاً مواعيد الحضور والانصراف وأنظمة الاجازات وكيفية الحصول عليها، تعويض نهاية الخدمة. . . الخ. كما تحدد لائحة العمل الجزاءات التى توقع على العامل عند مخالفتها. وتعد هذه اللوائح ملزمة للعمال طالما أنها لا تخالف نصاً قانونياً أوحكماً فى عقد عمل مشترك.

---

(١) محمد على عمران، السابق، ص ١٥، السيد عيد نايل، قانون العمل ٢٠٠١/٢٠٠٢ دار النهضة العربية، ص ٣٧.

أما عقود العمل المشتركة(راجع مادة ١٥٢ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣) فإنها تمثل مصدراً مهنياً هاماً من الناحية القانونية، فحيث يتم الاتفاق بين نقابة معينة ورب عمل، أو مجموعة من أرباب العمل، على تنظيم علاقات العمل فى قطاع معين على نحو محدد، فإن على الأفراد عمالاً وأرباب أعمال أن يلتزموا بنصوص الاتفاق الجماعى بمناسبة ما يبرمونه من عقود فردية. ويقع باطلاً كل اتفاق أو شرط يخالف أحكام عقد العمل المشترك مالم يتضمن شروطاً أو مزايا أفضل للعمال.

ثانياً - المصادر الدولية لقانون العمل:

٢٢ - فرضت مشكلات العمل وجودها على المستوى العالمى، ويرجع السبب فى ذلك الى عوامل متعددة أهمها:

١ - أن مشكلات التصنيع تتشابه فيما بين المجتمعات المختلفة ويقتصر الاختلاف بينها على ما يقتضيه التفاوت فى مستوى التقدم الصناعى. وقد ترتب على تشابه المشاكل تشابه الحلول، مما أدى بدوره الى وجود اتجاهات دولية نحو تشريع عمل موحد. وقد تحققت هذه الاتجاهات فى صورة محددة حتى الآن وهى المعاهدات الدولية الخاصة بتنظيم بعض جوانب علاقات العمل.

٢ - أن التضامن بين العمال قد تعدى الحدود الاقليمية الى المستوى الدولى. وقد ساهمت فى هذا المظهر جزئياً الأفكار الماركسية التى دعا أنصارها فى الماضى الى عقد عدة مؤتمرات دولية للحركة العمالية ابتداء من سنة ١٨٦٤ (حيث عقد المؤتمر العالمى الأول). كما ساهم فيه تكوين اتحاد دولى للنقابات

العمالية فى أكتوبر عام ١٩٤٥[١].

٣ - المجهودات التى قامت بها المنظمات الدولية المختلفة خاصة عصبة الأمم ثم هيئة الأمم المتحدة: ففى سنة ١٩١٩[٢] أنشئت هيئة العمل الدولية كأحد أجهزة عصبة الأمم، وقد اكتسبت هذه الهيئة أهمية كبيرة على المستوى الدولى مما مكنها من الاستقلال فيما بين الحربين العالميتين فأصبح لها وجود مستقل من الناحية المالية ومن ناحية شروط الانضمام إليها.

وعندما أنشئت هيئة الأمم المتحدة تم الاتفاق سنة ١٩٤٦ بين المكتب الاقتصادى والاجتماعى التابع لها وبين هيئة العمل الدولية على أن تصبح هذه الأخيرة احدى منظمات هيئة الأمم المتحدة. وقد روعى أن تحتفظ هيئة العمل بقدر من الاستقلال خاصة فيما يتعلق بالعضوية (حيث لا تشترط عضوية الأمم المتحدة للانضمام لهيئة العمل الدولية). كما نظم الاتفاق علاقة الهيئة بالوكالات المتخصصة للأمم المتحدة كمنظمة اليونيسكو ومنظمة الصحة العالمية.

ويعتبر مؤتمر العمل الدولى أهم أجهزة هيئة العمل (إذ يوجد الى جانبه مكتب العمل الدولى ومجلس الادارة) إذ يقوم بإعداد الاتفاقيات والتوصيات الدولية فى صدد العلاقات العمالية. وقد حقق المؤتمر تقدماً ملحوظاً فى هذا

---

(١) بران وجالان، قانون العمل (١٩٥٨)، رقم ١ - ٦٤.

(٢) أنشئت سنة ١٩٠١ الجمعية الدولية للحماية القانونية للعمال بمدينة بال فى سويسرا، حيث بذلت جهداً كبيراً فى اعداد المراجع والوثائق الخاصة بمشكلات العمل والعمال.

المجال حيث انتهى الى اعداد الكثير من الاتفاقات الدولية، ومع ذلك فأن النتائج الملموسة لهذا الجهد على مستوى التوحيد الدولى ليست بالقدر الكافى. ومرد ذلك الى أسباب كثيرة منها، من ناحية، أن الاتفاقية الصادرة عن المؤتمر ليس لها أية قوة تنفيذية إلا بعد التصديق عليها من جانب الدول المعنية، ومن ناحية ثانية فإن بعض الدول التى تصدق على إحدى المعاهدات قد لا تلتزم بنصوصها التزاماً كاملاً.

الفصل الثانى

خصائص قانون العمل وذاتيته الخاصة

٢٣ - يتمتع قانون العمل بمجموعة من الخصائص المميزة التى تصبغه بطابع خاص يكسبه استقلالاً نسبياً فى مواجهة الفروع الأخرى للقانون. غير أن هذه الخصائص تستند بصفة أساسية الى الطابع الحمائى لقواعد هذا القانون، إذ تتجه الغالبية العظمى من هذه القواعد الى حماية الطبقة العاملة من خلال تنظيمات محددة لنظام العمل فى ظروفه ووقته، ولنظام الأجر فى قدرة وضمان الحصول عليه. وقد ساهم فى تأكيد هذا الطابع ما يخضع له العمال من تبعية قانونية (دائماً) وتبعية اقتصادية (غالباً) فى مواجهة رب العمل. كما ساهم فى ذلك الظروف الاجتماعية التى أحاطت بالعمال كطبقة مؤثرة فى البنية الاجتماعية للدول الصناعية الى درجة كبيرة.

- غير أن انصراف الطابع الحمائى الى الطبقة العاملة يعد من قبيل المبدأ الغالب فحسب، ذلك أننا سنلاحظ من خلال التعرض للأحكام المختلفة للقانون أن المشرع يتجه أحياناً الى حماية مصلحة رب العمل، أو الى حماية مصلحة المشروع كمنشأة اقتصادية أو تجارية تلعب دوراً هاماً فى الاقتصاد القومى. لذلك فإن سياسة تحقيق التوازن بين مصالح العامل - مصالح رب العمل - مصالح الاقتصاد القومى... تبدو فى بعض الحالات على قدر كبير من الوضوح والتأكيد.

ومن الطابع الحمائى الغالب تتفرع خصائص أساسية:

أولاً - الصفة الآمرة لقواعد قانون العمل:

٢٤ - يستهدف قانون العمل أساساً حماية العمال في مواجهة أرباب الأعمال انطلاقاً من التجربة التي مرت بها علاقات العمل في المراحل الأولى للثورة الصناعية، والتي أثبتت فشل الحرية التعاقدية في تحقيق التوازن العادل بين مصالح الطرفين. لذلك جاءت أغلب القواعد آمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على مايخالفها. وهو ما يعتبر تقديراً للدور الحازم الذي يتعين أن تلعبة هذه القواعد في تحقيق الحماية القانونية بغير ثغرات يمكن لأرباب الأعمال النفاذ منها. وبالتالي فإن أية مخالفة لهذه القواعد تقع باطلة، ويجوز للمضرور - العامل - أن يطلب تعويضاً عما يصيبه من أضرار نتيجة للمخالفة.

- غير أن انصراف الحماية القانونية إلى مصالح العمال، يجعل من هذه القواعد الحد الأدنى فيما تقرره من مزايا أو ضمانات. وبالتالي فمن الجائز أن يتم الاتفاق على ما هو أكثر مما تقرره تلك القواعد[1].

ومفاد هذا الحكم أن تعلق قواعد قانون العمل بالنظام العام لا يمنع من الاتفاق على شروط أفضل بالنسبة للعامل. وهو ما يعطي لوصف النظام العام خاصية متميزة عن مفهومه التقليدي.

وقد نصت على الحكم السابق المادة ٥ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣: «يقع باطلاً كل شرط يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقاً على العمل به إذا كان يتضمن انتقاصاً من حقوق العامل المقررة فيه ويستمر العمل

(١) محمود جمال الدين زكي، وجيز في قانون العمل (١٩٦٠) رقم ٢٦، محمد علي عمران، السابق، ص ٢٠.

بأية مزايا أو شروط أفضل تكون مقررة أو تتقرر فى عقود العمل الفردية أو الجماعية، أو الأنظمة الأساسية، أو غيرها من لوائح المنشأة أو بمقتضى العرف». وبالتالى يجوز دائماً أن يتضمن عقد العمل شروطاً أفضل. فالشرط الأصلح واجب الاحترام والتطبيق لأنه إعمال لأصل عام يتميز به قانون العمل. فكما سبق أن أشرنا فإن قواعد هذا القانون تضع فى الغالب حداً أدنى للحماية القانونية، وبالتالى فإن منطق هذا القول يقتضى أصلاً جواز اعطاء العامل ضمانات أكثر، مع مراعاة وحظر النزول عما يقرره القانون كحد أدنى.

ونزولاً على مقتضى المعانى السابقة تترتب بعض النتائج:

١ - حظر نزول العامل عن حقوقه:

٢٥ - من المنطقى ترتيباً على ما سبق أن يبطل كل تنازل من جانب العامل عن حقوقه. والحكم على هذا النحو تطبيق واضح وصريح لفكرة الحماية القانونية. غير أن التساؤل قد يثور فى شأن تحديد النطاق الزمنى الذى يطبق خلاله الجزاء المذكور؟ (راجع م ٣، وم ٥ من القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣).

- من المتصور وفقاً لرأى أول أن يقال أن حظر التنازل يقصد به التنازل المسبق، أى الاتفاق الذى يتم قبل نشوء الحق المتنازل عنه، وبالتالى يعد صحيحاً ما يقع من تنازل لاحق. أى بعد نشأة الحق، خاصة بعد انتهاء العقد[1]. فإذا كان الحق قد نشأ فى ذمة رب العمل فليس هناك ما يمنع العامل

---

(١) راجع: ديران وفيتى، جزء ٢ رقم ٤٠٨، ٤٠٩.

من تتصرف فيه بمطلق حريته. غير أن مثل هذا الرأى يغفل التفرقة بين التنازل الذى يحدث أثناء قيام الرابطة العقدية وذلك الذى يحدث بعد انقضائها. فالحق قد يثبت فى ذمة رب العمل أثناء قيام العقد مما يثير شبهة الضغط على العامل من أجل التنازل.

ويذهب رأى ثان أكثر تشدداً فى حماية العامل الى القول ببطلان التنازل دائماً سواء كان التنازل قبل نشوء الحق أو بعد ذلك. وهو رأى يتسم بالاطلاق فى إعمال مقتضى الصفة الآمرة للقواعد الحمائية المتعلقة بالنظام العام[1].

والرأى الثالث[2] وسط بين الاثنين، فهو يأخذ فى الاعتبار تأثير قيام الرابطة العقدية على تصرف العامل فى حقوقه ولو بعد نشأتها بالتنازل أو التصالح، ذلك أن قيام الرابطة العقدية قد يشوب رضاء العامل بقدر من الاكراه المعنوى نظراً لرابطة التبعية التى تربطه برب العمل. بل أن هذا الأثر قد يمتد لفترة ولو قصيرة عقب انقضاء العقد مباشرة. وقد كانت المادة السادسة من قانون العمل الأسبق تنص على أن يقع باطلاً كل مصالحة أو ابراء من الحقوق الناشئة عن عقد العمل خلال سريانه أو خلال شهر من تاريخ انتهائه إذا كانت تخالف أحكام هذا القانون.

وواضح أن هذا النص كان يراعى ما قد يتعرض له العامل من ضغط أثناء قيام العقد. كما أخذ فى الاعتبار الظروف المادية الصعبة التى قد يمر بها

---

(١) راجع: محمود جمال الدين زكى، رقم ٢٧.

(٢) راجع: حسن كيرة، رقم ٢٦.

العامل عقب انتهاء العقد مباشرة، وأن مثل هذه العوامل قد تدفعه الى الاكتفاء باقتضاء حقوقه ناقصة.

وقد كانت المادة السادسة المذكورة تقصر البطلان على الابراء أو المصالحة عن الحقوق التى تنشأ عن قانون العمل ومفاد ذلك - بمفهوم المخالفة - أن البطلان لم يكن يرد على الابراء أو التصالح إذا تعلق بحقوق لا تنشأ عن قانون العمل[١].

- ومع ذلك فيتعين التفرقة بالنسبة لهذه الحقوق الأخيرة بين مجموعتين: الأولى وتشمل الحقوق التى قد يقررها عقد العمل الفردى، والثانية هى الحقوق التى قد تنشأ عن عقد العمل الجماعى.

أما عن الحقوق التى تنشأ عن عقد العمل الفردى فيجوز دائماً أن يرد عليها الابراء أو المصالحة، وبالتالى لم يكن يرد عليها الحظر المنصوص عليه فى المادة السادسة. ومع ذلك فأن مثل هذا الابراء أو الصلح كان يمكن أن يتعرض للقابلية للبطلان وفقاً للقواعد العامة فى القانون المدنى، كما لو شاب إرادة العامل عيب نتيجة لاكراه مادى أو معنوى، مثلاً، من جانب رب العمل.

أما عن الحقوق الناشئة عن عقد العمل المشترك فإن حكمها يختلف، إذ أنها تأخذ حكم الحقوق التى يقررها القانون. وبالتالى يتعين أن يمتد الى الابراء أو الصلح الذى يحدث فى شأنها ذات الحكم. ويستند هذا الامتداد الى

---

(١) راجع: اسماعيل غانم رقم ٤٨ حسن كيره، رقم٢٦، جلال العدوى وحمدى عبدالرحمن رقم ٣٢٧ وما بعدها.

اعتبارات متعددة منها أن الحكم المذكور يقرر أصلاً من أصول قانون العمل التى تعطى لهذا القانون ذاتية خاصة، أى أنها لا تقرر مجرد استثناء يمتنع التوسع فيه. ومن ناحية ثانية فإن أحكام عقد العمل المشترك تأخذ حكم القواعد التشريعية فى قانون العمل وتتعلق مثلها بالنظام العام، وبالتالى يعد باطلا الاتفاق على ما يخالفها.

ولم يرد فى القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ (الملغى) نص مماثل لنص المادة السادسة سالفة الذكر ومع ذلك فقد كنا نرى فى ظل هذا القانون أنه لا يجوز للعامل أن يتنازل عن حقوقه ولو بعد ثبوت الحق فيها أثناء قيام الرابطة العقدية (١). وأن هذا الحظر يشمل الحقوق المقررة فى قانون العمل والأحكام المقررة فى عقد العمل المشترك نزولاً على الاعتبارات السابق الاشارة اليها، ولكنه لا يمتد للمزايا التى يقررها عقد العمل الفردى بما يجاوز الحد الادنى المقرر قانوناً.

- ثم جاء القانون الحالى رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ونص فى المادة الخامسة منه على أن «يقع باطلا كل شرط أو اتفاق يخالف أحكام هذا القانون ولو كان

---

(١) راجع: محمود جمال الدين زكى قم ٢٧ الذى يلاحظ أنّ الفقرة ٣ من المادة السادسة والتى تقرر البطلان فى ظل القانون السبق بالنسبة للصلح أو الابراء الذى يحدث خلال شهر من انتهاء العقد لم يكن ينطبق إلا على الحقوق التى تقررت للعامل، فى الفصل الثانى من الباب الثانى، الذى كان ينظم عقد العمل الفردى. أما الحقوق التى كانت مقررة للعامل فى نصوص أخرى، من قانون العمل، كتلك التى تضع حداً أدنى للأجر.. فإنها تبقى خاضعة للمبدأ العام الذى يقضى ببطلان التنازل عنها، دون أن يكون للوقت الذى وقع فيه هذا التنازل أثر على البطلان».

سابقاً على العمل به، إذا كان يتضمن انتقاصاً من حقوق العامل المقررة فيه» «ويستمر العمل بأية مزايا أو شروط أفضل تكون مقررة أو تقرر فى عقود العمل الفردية أو الجماعية أو الأنظمة الأساسية أو غيرها من لوائح المنشأة أو بمقتضى العرف» «وتقع باطلة كل مصالحة تتضمن انتقاصاً أو إبراء من حقوق العامل الناشئة عن عقد العمل خلال مدة سريانه أو خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهائه متى كانت تخالف أحكام هذا القانون».

٢ - تعديل الاتفاقات المخالفة لقانون العمل:

٢٦ - إذا وجد شرط يخالف أحكام قانون العمل، أو أحكام عقد العمل المشترك، فإنه يعد باطلاً. غير أن هذا البطلان يقتصر من حيث أثره على مجرد تعديل العقد بالغاء الشرط الباطل واستبدال القاعدة القانونية به حتى لو كان الشرط الباطل هو الباعث الدافع الى التعاقد. ويباعد هذا الشق الاخير من الجزاء بين فكرة تعديل عقد العمل ونظرية انقاص العقد المعروفة فى القواعد العامة فى القانون المدنى[1] فالانتقاص، فى هذه القواعد، لا يمكن إعماله إذا كان الشرط الباطل دافعاً الى التعاقد. ولكن انقاص العقد، بإزالة الشق الباطل فقط، مع إبقاء العقد قائماً، فى جميع الحالات، هو الذى يتفق مع مبدأ تعديل العقد فى كافة الحالات التى يخالف فيها شرط معين التحديد القانونى الآمر الذى يضعه المشرع لمسألة من مسائل التعاقد (كالاتفاق على أجرة مسكن بأكثر مما يقرره القانون فى قوانين إيجار الأماكن، أو الاتفاق على فائدة أكثر من السعر القانونى).

---

(١) راجع جلال العدوى وحمدى عبد الرحمن، رقم ٣٢١.

ثانياً - تطبيق قواعد قانون العمل بأثر فورى:

٢٧ - يترتب على اعتبار قواعد قانون العمل متعلقة بالنظام العام وجوب سريانها بأثر مباشر، وبذلك فإن هذه القواعد تطبق على ما يترتب فى ظلها من آثار عن عقود أبرمت فى ظل قوانين سابقة. وقد نصت على هذا الحكم المادة الرابعة من قانون العمل السابق ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ثم أعادت النص عليه المادة الخامسة - سالفة الذكر - من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ «يقع باطلاً كل شرط يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقاً على العمل به. والمقصود بالبطلان الوارد بالنص هو وقف العمل بالشرط المخالف ابتداء من بدء سريان هذا القانون، وبالتالى فالجزاء لا يلحق بآثار الشرط بالنسبة للماضى، ولذلك فالنص لايطبق بطلانا بالمعنى الفنى، لأن هذا الأخير يعدم الشرط منذ وجوه وليس بالنسبة للمستقبل فحسب».

ثالثاً: الجزاء الجنائى على مخالفة قانون العمل:

٢٨ - لكى تتحقق لقواعد الحماية القانونية الفعالية الكافية فرض المشرع عقاباً جنائياً على مخالفتها، يضاف الى الجزاء المدنى. ويلاحظ أن الوصف الجنائى يرد عادة على مخالفات يرتكبها صاحب العمل ونادراً ما يلحق افعالاً يرتكبها العامل. وقد خصص قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ الباب الثانى من الكتاب السادس لتنظيم الجرائم والعقوبات الخاصة بأحكام قانون العمل (مواد ٢٣٧ ومابعدها).

رابعاً: نظام التفتيش على أماكن العمل:

٢٩ - وهو نظام يكفل ذات الأهداف السابقة وهى الاحترام والفاعلية

بالنسبة لقواعد قانون العمل، ومن مقتضاه انشاء جهاز للتفتيش على أماكن العمل لضمان تنفيذ تلك القواعد غير أن دخول مفتش العمل لأماكن العمل قد يمكنه من الاطلاع على بعض الأسرار الصناعية أو التجارية، مما يخشى معه افشاء تلك الأسرار. لذلك حرص المشرع فى المادة ٢/١٦٠ عمل على النص على حظر إفشاء تلك الأسرار من جانب موظفى التفتيش.

خامسا: الأهمية المتزايدة لعقد العمل المشترك:

٣٠ - ظلت علاقات العمل تعتمد أساساً على عقد العمل الفردى لمدة طويلة، خاصة فى المراحل الأولى للثورة الصناعية، وقد كشف الواقع عن عدم كفاية هذا الأسلوب الفردى لحماية الطبقة العاملة. وعندما انتقلت الطبقة العاملة إلى مرحلة التنظيم النقابى المعترف به كممثل لطبقة العمال بدأ الاتفاق بين طرفى العلاقة يتخذ شكلا جماعيا إذ بدأت نقابات العمال تتولى مهمة التفاوض فى شأن ظروف التشغيل وأحكامه وتنتهى إلى اتفاق جماعى اتخذ اسم عقد العمل المشترك. ومع مزيد من التطور بدأ هذا الأسلوب يلقى تنظيما تشريعيا فى الدول المختلفة (مواد ١٥٢ ومابعدها).

ويحقق عقد العمل المشترك للعامل مزايا قد تتجاوز الحد الأدنى المقرر قانونا، فالنقابة تتعاقد عادة من مركز القوة المتوازنة مع قوة رب العمل وتنتهى إلى حلول تصبح «دستورا» للعلاقات الفردية. وتطبيقا لذلك يقع باطلا كل شرط مخالف لعقد العمل المشترك ما لم يكن هذا الشرط أكثر فائدة للعامل. وقد نصت المادة ١٥٢ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على تعريف عقد العمل الجماعى بأنه اتفاق تنظم بمقتضاه شروط العمل وأحكام التشغيل بين

منظمة نقابية أو مجموعة من أصحاب الأعمال أو منظمة أو أكثر من منظماتهم وبين صاحب عمل أو أكثر (من يستخدمون عمالاً ينتمون إلى تلك المنظمات أو منظمات أصحاب الأعمال بما يكفل شروطاً أو مزايا أو ظروفاً أفضل..)

سادسا: وجود نظام قانونى خاص للأجر:

٣١ - ينظم قانون العمل أحكام الأجر بدءاً من الطابع الحيوى للأجر بالنسبة للعامل. فهذا الأخير يجد فى الأجر مصدر رزقه الأساسى إن لم يكن الوحيد. وقد وضع المشرع تنظيماً تشريعياً لتحديد الأجور، كما وضع نظاماً لحماية الأجور من حيث كيفية الوفاء بها وتقييد الحجز على الأجر أو التنازل عن جزء منه أو الاقتطاع منه (مادة ٣٤ ومابعدها).

وقد أنشأ قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ المجلس القومى للأجور برئاسة وزير التخطيط، ويختص بوضع الحد الأدنى للأجور على المستوى القومى بمراعاة نفقات المعيشة، وبإيجاد الوسائل والتدابير التى تكفل تحقيق التوازن بين الأجور والأسعار (مواد ٣٤ ومابعدها).

سابعا: وجود قواعد خاصة بالاثبات:

٣٢ - نصت المادة ٣٢ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على وجوب أن يكون عقد العمل ثابتاً بالكتابة ويحرر باللغة العربية ومن ثلاث نسخ لكل من الطرفين نسخة والثالثة بمكتب التأمينات الإجتماعية المختص. وكتابة العقد التزام يقع على عاتق صاحب العمل ومؤدى ذلك أنه إذا لم يوجد عقد مكتوب جاز للعامل وحده إثبات حقوقه بجميع طرق الإثبات (م ٣٢/د).

وقد أوجبت المادة ٣٢ سالفة الذكر أن يتضمن العقد على الأخص البيانات التالية:

أ - اسم صاحب العمل وعنوان ومحل العمل.

ب - اسم العامل ومؤهله ومهنته أو حرفته ورقمه التأميني ومحل اقامته وما يلزم لاثبات شخصيته.

جـ - طبيعة ونوع العمل محل التعاقد.

د - الأجر المتفق عليه وطريقة وموعد أدائه وكذلك سائر المزايا النقدية المتفق عليها. وإذا لم يوجد عقد مكتوب، للعامل وحده اثبات حقوقه بكافة طرق الاثبات» «ويعطى صاحب العمل العامل ايصالا بما يكون قد أودعه لديه من أوراق وشهادات».

- وواضح من هذا النص أن المشرع قد تبنى ذات منطق الحماية بالنسبة للعامل. فهذا الأخير لا يستطيع عملا أن يفرض على رب العمل اعطاء عقد مكتوب، لذلك فرض الالتزام بالاثبات الكتابي على رب العمل دون العامل. فالأول لا يستطيع أن يثبت إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها، سواء بالنسبة للعقد ذاته أو بالنسبة لأى ميزة يدعى التمتع بها. أما الثاني(العامل) فإنه يستطيع أن يثبت بكل الطرق بما فى ذلك الاستعانة بملف الخدمة الموجود لدى رب العمل ذاته، أو بمستندات المنشأة أو بشهادة الشهود.

ثامنا: وجوب تفسير قواعد قانون العمل بما هو أصلح للعامل:

٣٣ - وهو نتيجة أيضا للطابع الحمائي لقانون العمل، فحين نقرر أن قواعد هذا القانون تستهدف حماية مصالح العامل تعين أن تنتهى إلى وجوب تفسيرها عند الشك لمصلحة هذا الأخير.

غير أن هذه القاعدة لا تعدو أن تكون كشفا عن الوضع الغالب فى قواعد القانون، وهى بالتالى - وفى حدود ذلك الوضع - تعد تطبيقا لمبدأ الالتزام بالحكمة من القاعدة القانونية دائما فى صدد التفسير.

لذلك لا يجب الاطلاق فى المبدأ السابق، فالقانون قد لا يهدف فى بعض الحالات إلى حماية العامل، بل إلى حماية مصلحة رب العمل، وقد يكون رائده فى حالات أخرى تحقيق توازن معقول بين مصالح الطرفين، وأخيراً فإن الهدف قد يكون بعيدا عن الطرفين وينصرف إلى الصالح العام. وفى مثل هذه الفروض لا يجوز إلا أن نلتزم بتحقيق الغاية من القاعدة القانونية مع التجاوز أحيانا عن منطق مصالح العامل منظورا إليها بمفهومه الشخصى.

تاسعا: تيسير اجراءات التقاضى فى المنازعات العمالية:

٣٤ - حرص المشرع على تيسير اجراءات التقاضى بالنسبة لطائفة العمال، كما حرص على وضع القواعد الخاصة بسرعة البت فيها. وقد روعى فى ذلك أن العامل يعتمد على أجره بصفة أساسية فى معيشته اليومية، وأنه لا يستطيع بالتالى أن ينتظر الاجراءات البطيئة للدعاوى العادية، كما لا يستطيع أن يتحمل نفقاتها الباهظة.

وتحقيقاً للهدف السابق نصت المادة السادسة من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أن «تعفى من الرسوم القضائية فى جميع مراحل التقاضى الدعاوى الناشئة عن المنازعات المتعلقة بأحكام هذا القانون التى يرفعها العاملون والصبية المتدرجون وعمال التلمذة الصناعية أو المستحقون عنهم. وللمحكمة فى جميع الأحوال الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة، ولها فى حالة

رفض الدعوى أن تحكم على رافعها بالمصروفات كلها أو بعضها »[1].

ونزولا على ذات المقتضيات السابقة تم إنشاء محاكم مخصصة للنظر فى منازعات العمل، ولكن هذه المحاكم لم تنشأ حتى الآن إلا على مستوى المحاكم الجزئية فقط. كما اقتصرت على بعض مدن الجمهورية كالقاهرة، الاسكندرية، بور سعيد.

(ب) الطابع الواقعى لقانون العمل:

٣٥ - يلاحظ على قواعد قانون العمل أنها تحاول أن تواجه المشكلات الواقعية على ما فيها من اختلافات وتفاوت، لذلك تختلف قواعد هذا القانون باختلاف مجالات العمل المتنوعة. ففى القانون قواعد خاصة بالعمل فى الظروف الشاقة كالعمل فى المناجم والمحاجر، والعمل فى قطاع الزراعة والتجارة. كما أنه يراعى فى بعض الأحكام التفاوت فى المقدرة المالية لأرباب الأعمال فيقصر بعض الأعباء على من كان على قدر معين من اليسار المادى، كما يراعى الاختلاف فى السن والجنس فيضع أحكاما خاصة بالأحداث وأخرى خاصة بالنساء.

ويلاحظ أن الواقعية المذكورة تتزايد بازدياد اتساع قطاع تطبيق قانون العمل وشموله لمزيد من فئات العمال. كما أن هذه الواقعية قد أدت إلى تعدد

---

(١) «وتعفى الفئات المشار إليها من رسم الدمغة على كل الشهادات والصور التى تعطى لهم والشكاوى والطلبات التى تقدم منهم تطبيقاً لأحكام القانون.

التعديلات التشريعية فى مجال هذا القانون، فواقع النشاط فى علاقات العمل سريع التطور مع التغيرات الاقتصادية والصناعية المتجددة فى المجتمع.

وقد ترتب على هذا المظهر ازدياد أهمية التشريع الفرعى - كما سبق أن أشرنا - فى مجال علاقات العمل. فاللائحة أقدر على مواجهة التفصيلات العملية والاختلافات المتعددة فى قطاعات العمل المختلفة، كما أنها أداة سريعة لمواكبة التطور السريع فى المجتمع الحديث.

الفصل الثالث

قانون العمل بين القانون العام والقانون الخاص

٣٦ - من المظاهر التى ترتبت على ذاتية قانون العمل وطابعه الخاص مسألة تحديد موقعه من تقسيم القانون إلى فرعين رئيسيين: القانون الخاص والقانون العام. وإذا عدنا إلى تاريخ التطور التشريعى فإننا سنلاحظ أن قانون العمل كان بغير جدال فرعا من فروع القانون الخاص، فقد كانت أحكام العمل تنصرف أساسا إلى تنظيم عقد العمل الفردى بوصفه علاقة فردية من علاقات القانون الخاص. لذلك نجد أن القانون المدنى المصرى الحالى قد خصص فصلا (الفصل الثانى من الباب الثالث) لعقد العمل ضمن تنظيمه للعقود. ولكن الشكوك لم تلبث أن ثارت حول هذا الانتماء بسبب ازدياد تدخل الدولة فى تنظيم مشكلات العمل بطريقة آمرة تهيمن عليها اعتبارات الصالح العام. وقد ترتب على ذلك أن بحث بعض الفقه لقانون العمل عن هوية جديدة، فذهب البعض إلى أنه أصبح فرعا من فروع القانون العام، وذهب آخرون إلى أنه أصبح قانونا مختلطا ينتمى إلى كل من القانون العام والقانون الخاص.

الرأى القائل بأن قانون العمل فروع من فروع القانون العام:

٣٧ - يذهب هذا الرأى إلى أن هناك مجموعة من الخصائص التى تباعد ما بين قانون العمل والقانون الخاص أهمها:

١- التدخل المتزايد للدولة فى تنظيم علاقات العمل خاصة فى صورة فرض قواعد قانونية آمرة. وقد ترتب على ذلك أن أصبح للقرارات الإدارية

مكانا هاما فى مشكلات العمل وأصبح مجلس الدولة جهة الاختصاص للفصل فى عديد من هذه المشكلات.

ونظراً لأن القانون الخاص هو قانون حرية الإرادة وحرية الاختيار، الأمر الذى لم يعد قائما فى نطاق العمل، فإن قانون العمل يجنح إلى رحاب القانون العام.

وواضح أن هذه الحجة وإن كانت تستند إلى اعتبارات قائمة إلا أنها تغفل الجانب الآخر فى علاقة العمل وهو الجانب المتعلق بطبيعة الرابطة ذاتها، فمن المقرر علميا أن غلبة الصفة الآمرة وتدخل الدولة ليس هو فيصل التفرقة بين نطاق كل من القانونين العام والخاص.

٢- أن قانون العمل بوضعه الحالى يتناول مسائل لا علاقة لها بالقانون الخاص وتدخل فى اختصاص القانون العام، كالقواعد المتعلقة بالتوظيف، وقواعد التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل الجماعية، ونظام التفتيش على أماكن العمل.

كما أن التطور الكبير لعلاقات العمل الجماعية اقتضى الخروج على كثير من مفاهيم القانون الخاص. وتعكس هذه الملامح سيطرة المصلحة العامة على أهداف قانون العمل، بعكس قواع القانون الخاص الذى يستهدف حماية المصلحة الخاصة.

ويؤخذ على هذا القول السابق بدوره أنه اعتمد على معيار غير صحيح للتمييز بين القانون الخاص والقانون العام وهو كون الهدف يتعلق بالمصلحة

العامة أم الخاصة، فى حين أن الصحيح أن المصلحة العامة تتوافر فى قواعد كل من القانونين بدرجات متفاوتة، فضلا عن أن هذا المعيار لا يغير من طبيعة الرابطة القانونية وهل هى من روابط القانون الخاص أم من روابط القانون العام.

الرأى القائل بأن قانون العمل قانون مختلط:

٣٨ - ويسلم هذا الرأى بوجود مجموعتين من القواعد القانونية:

المجموعة الأولى: تتعلق بعلاقة العمل كرابطة فردية، فالقواعد التى تحكم عقد العمل الفردى مثلا تنتمى إلى القانون الخاص.

المجموعة الثانية: وهى التى تتعلق بمكاتب التوظيف ونظام التحكيم فى المنازعات الجماعية ونظام التفتيش، ونظام التجريم والعقوبات التى يفرضها القانون على مخالفة أحكامه، وتنتمى هذه المجموعة من القواعد التى تحكم مثل هذه الأنشطة إلى القانون العام[1].

ونزولا على مقتضى تعايش هذين النوعين من القواعد القانونية فى اطار قانون واحد فإن الأفضل، وفقا لهذا الرأى، أن يعد قانونا مختلطا. لذلك يطلق بعض الفقه على قانون العمل تسمية جديدة هى القانون المهنى، تأكيدا لذاتيته الخاصة.

غير أن هذا التكييف الجديد تعرض بدوره للنقد على أساس ذات الحجة التى سبق ذكرها وهى أن انتماء قانون معين للقانون الخاص أو للقانون العام

---

(١) راجع فى الموضوع: اسماعيل غانم، رقم ٣٩، وفى الفقه الفرنسى راجع: دبران وجاسو. رقم ١٩٩.

يتحدد على ضوء تحديد الموضوع الأساس الذى ينظمه وطبيعة العلاقات التى تتعلق به، وهل هى روابط خاصة أم روابط قانون عام. أما القول بأن قانونا معينا يحوى بين دفتيه قواعد تنتمى إلى القانونين العام والخاص فى ذات الوقت، وأن ذلك يجعل منه قانونا مختلطا، فليس بالأمر المقبول، لأن هناك كثيرا من القوانين تحتوى على قواعد تنتمى إلى فروع مختلفة وليس من المنطقى أن توصف كل هذه القوانين بأنها مختلطة.

ولذلك يتعين أن نصل إلى تأصيل موحد يقوم بتحديد طبيعة القواعد الأساسية، وبغض النظر عما قد يوجد من قواعد مساعدة ذات طبيعة مختلفة، وإذا طبقنا هذا المعيار فى مجال تأصيل قانون العمل فلابد أن نلاحظ أن موضوعه الرئيسى هو علاقة العمل بوصفها من روابط القانون الخاص، أما ما يوجد من أنظمة قد تنتمى إلى القانون العام فما هى إلا أنظمة تكميلية أو مساعدة لا تؤدى بذاتها إلى اقحام الدولة واعتبارات السيادة والسلطة فى نطاق هذا القانون، بل يقتصر مغزاها ودورها على التعبير عن وظيفة الدولة الأصيل، بصفة عامة، فى السهر على تنفيذ القوانين.

وواضح مما سبق أن القول الأكثر اتفاقا مع المنطق والتحليل القانونى السليم هو الذى يحتفظ لقانون العمل بهويته الأصلية بوصفه فرعا من فروع القانون الخاص.

الباب الثالث

دور العقد فى نشأة رابطة العمل

٣٩ - ظل عقد العمل مصدرا أساسيا لعلاقة العمل خلال النصف الأول من القرن التاسع عشر، فقد سادت فى هذه الفترة مبادئ الحرية الفردية، كما أرستها الثورة الفرنسية. ووفقاً لمنطق هذه المبادئ فإن علاقة العمل تستند أساساً إلى الحرية التعاقدية فى نشأتها ثم فى تنظيم أحكامها. وقد ظل الاعتقاد سائداً بأن حرية التعاقد ومبدأ سلطان الإرادة يحققا العدالة بطريقة تلقائية بين طرفين يقفان على قدم المساواة من الناحية القانونية.

غير أن هذا المنطق، وما أدى إليه من اعطاء العقد أهمية فائقة كمصدر لنشأة وتنظيم علاقة العمل، بدأ فى الاضمحلال مع ازدياد بؤس الطبقة العاملة، وما كشف عنه من أن ما يقدمه النظام الرأسمالى من حرية قانونية إنما هى حرية غير كافية نظرا لاختلال التوازن الاقتصادى بين طرفى العلاقة. وقد ارتبط هذا الاختلال بظاهرتين رئيسيتين:

الأولى: تتمثل فى ازياد النزعة التدخلية من جانب الدولة فى تنظيم علاقات العمل. فقد كان لزاماً على الدولة ازاء ما كشف عنه واقع الممارسة الفعلية للحرية المطلقة من مساوئ أن تتدخل، تحت ضغط القوى العمالية والفكر الاشتراكى، بإجراءات حمائية متعددة لصالح العمال.

وقد نقل هذا التدخل كثيراً من الموضوعات من نطاق الحرية التعاقدية إلى نطاق الاجبار القانونى الآمر، كما هو الحال فى مسائل وقت العمل، الاجازات،

الحد الأدنى للأجر، احتياجات الأمن الصناعى والرعاية الصحية . . . الخ. كما دعم النظام القانونى سياسته فى هذا الشأن بتطوير حجم الحماية الجنائية.

الثانية: وتتمثل فى ظهور اتفاقات العمل الجماعية وما تعنيه من انتقال التفاوض من المستوى الفردى إلى المستوى الجماعى، وهو ما يؤدى بدوره تفادى اختلال ميزان القوة بين العامل كطرف ضعيف ورب العمل كطرف قوى، إذ يصبح التعاقد الفردى فى ظل الاتفاق الجماعى محكوما بما يضعه هذا الأخير من أحكام، فقد صار العقد الجماعى دستورا للمعاملات الفردية فى علاقات العمل.

وقد ترتب على هذا التطور، بمظهرية، نقاش حول مدى بقاء العقد مصدرا لعلاقة العمل. وانحسر النقاش عن اتجاهين رئيسيين يكشف الأول منهما عن اضمحلال دور العقد واستبدل فكرة المشروع به، ويُبْقِى الثانى على العقد مصدرا ومنظما لعلاقة العمل.

الاتجاه الأول: وهو اتجاه حديث ظهر فى المانيا:

٤٠ - ويقوم على التركيز على رابطة العمل أكثر من التركيز على العقد. ويبدأ هذا الاتجاه نظريته من فكرة المشروع بوصفه كياناً أو جماعة تربط بين رئيسها وأعضائها علاقات أشبه بالعلاقات بين أعضاء أى مجتمع سياسى: تجمع لقوى بشرية ووسائل مادية + نظام داخلى + غاية مشتركة تعكس تضامن

---

(١) راجع «ديران وفيتى»، جزء ٢، رقم ١١٥ ومابعدها، راجع عرض «كاميرلنك» عقد العمل، رقم ١٠ ومابعدها.

المصالح بين أعضاء الجماعة[١].

ويستطرد هذا الرأى بالقول بأن علاقة العمل لا تنشأ إلا بالانضمام الفعلى إلى الكيان المذكور، أما دور العقد فلا يعدو أن يكون منشئا لالتزامات على عاتق كل من طرفيه: التزام على عاتق رب العمل بضم العامل إلى المشروع، والتزام على عاتق العامل بالانضمام إليه. ولكن هذه الالتزامات لا تختلط بعلاقات العمل، فهذه الأخيرة لا تنشأ إلا بالانضمام الفعلى للمشروع. ومما يدل على صحة هذا القول، عند أنصاره، من ناحية أن علاقة العمل قد تستند إلى مصدر قانونى آخر غير عقد العمل كعقد التمرين وعقد المقاولة من الباطن أو أمر التكليف. . . ، ومن ناحية ثانية فإن علاقة العمل تتجرد عن عقد العمل عند توافره بحيث لا يتأثر وجودها ببطلان هذا العقد، كما لا يتأثر جوهرها باختلاف ما إذا كان يسبقها عقد عمل من عدمه، اللهم إلا فى الحدود التى قد يفرض فيها عقد العمل بعض الالتزامات الاضافية على عاتق صاحب العمل.

تقييم[١]:

٤١ - تعرضت فكرة المشروع وما ارتبط بها من أفكار تقلل من أهمية العقد لكثير من النقد، سواء من حيث تصورها للمشروع ككيان اجتماعى يقوم على التضامن بين أعضائه، سواء فيما رتبه أنصارها عليها من آثار.

فمن حيث الفكرة ذاتها كشف جانب من الفقه عما فيها من تجاوز للواقع، فالتضامن بين العمال وبين صاحب المشروع لم يصبح بعد حقيقة عامة، لا من

---

(١) راجع «كاميرلنك»، السابق، رقم ١٢، ريفيرو وسافاتيه، ص ٣٣٠ ومابعدها، «بران وجالان»، رقم ١-١٤٣، وفى مصر اسماعيل غانم، رقم ٥٠، جلال العدوى وحمدى عبد الرحمن، رقم ١٥٠ ومابعدها.

الناحية القانونية، ولا من الناحية النفسية. فمن الناحية القانونية، مازالت قواعد المشاركة فى الأرباح قاصرة عن شمول كل قطاعات علاقات العمل. ومن الناحية النفسية، فإن الشعور بالانتماء إلى المشروع كوحدة اجتماعية مازالت تقف دونه معوقات كثيرة ليس أقلها الاتجاهات العقائدية لدى فئات من العمال ذوى الميول الاشتراكية، فضلا عما تقتضيه التبعية القانونية والاقتصادية من نتائج فى نظرة كل من الطرفين للآخر.

أما من حيث النتائج، فإن فكرة المشروع لا تكفى لتفسير كثير من المظاهر فى علاقة العمل، ومنها على سبيل المثال أن ليس للمشروع ذاتية قانونية مستقلة عن صاحبه. فأموال المشروع (الفردى) تختلط بذمة رب العمل المالية، وعلاقاته بالعمال مازالت تصب فى قالب عقدى بصفة أساسية.

ورغم هذه الانتقادات فإن لفكرة المشروع فضل تفسير كثير من الأوضاع القانونية المستحدثة، فهى التى تفسر - كما سبقت الاشارة - الأحكام القانونية التى ترتب آثارا معينة على قيام علاقة العمل من الناحية الفعلية وبغض النظر عن وجود العقد أو عن صحته.

الاتجاه الثانى: الاحتفاظ للعقد بدوره الرئيسى فى نشأة وتنظيم علاقة العمل:

٤٢ - وهو اتجاه مازال غالبا، ويرى أن للعقد دوراً رئيسياً فى نشأة وتنظيم علاقة العمل، وتتأكد هذه الحقيقة من جوانب متعددة أهمها:

١- أن عقد العمل مازال هو المصدر الرئيسى لنشأة رابطة العمل، صحيح

أن هناك من الحالات ما تنشأ فيه العلاقة بغير عقد، كحالة أوامر التكليف، ولكن هذه الحالات تعد من قبيل الاستثناء الذى لا يجوز أن يهدر المبدأ العام.

٢- أن الأداة العقدية تعطى للمتعاقد حرية الاختيار فى الدخول فى علاقة العمل أو الامتناع عن ذلك، وهى بذلك تحقق مظهرا من مظاهر احترام الشخصية الانسانية والراحة النفسية. وإذا كان من الصحيح أن الظروف المادية للعمال تجبرهم عملا فى كثير من الحالات على التعاقد، إلا أن هذا القول ليس سليما على أطلاقه بالنسبة لكافة الفئات، ذلك أن طائفة العمال الفنيين مثلا مازالت من حيث المبدأ تملك قدرة المساومة بالمناقشة وحرية الاختيار قانونا وفعلا(١).

٣- أن علاقة العمل الفعلية التى لم يسبقها عقد صحيح لا تخضع لذات الأحكام القانونية التى تخضع لها العلاقة العقدية الصحيحة. حقا ان القانون قد مد نطاق تطبيق كثير من الأحكام الخاصة بعقد العمل (كالحق فى الاجازات) إلى العلاقات ذات المصدر غير العقدى توسعا فى بسط الحماية القانونية، إلا أن هناك كثيرا من الأحكام التى يتطلب تطبيقها سبق وجود عقد صحيح. ومن هذا القبيل أن بطلان عقد العمل يجرد المقابل الذى يحصل عليه العامل من وصف الأجر ويجرده بالتالى من النظام القانونى الخاص بحمايته.

٤- أن العقد يقوم بدور هام فى تحديد مضمون علاقة العمل، فهو الذى يحدد ابتداء كون العقد محدد المدة أم غير محدد المدة. وبالتالى تصبح الإرادة

---

(١) راجع: «دبران وفينى» جزء ٢ رقم ١٢٠.

هى مناط الاختيار فى تطبيق أحد نظامين قانونيين مختلفين فى الانهاء، كما أن العـقـد هو الذى يحـدد نوع العـمل وزمـانه ومكانه والأوصـاف المطلوبة فـيـمن يمارسه[1].

٥- ان التدخل التشريعى الذى أدى إلى التقليل من شأن سلطان الإرادة قد حرم هذه الأخيرة من النزول بضمـانات وحقوق العامل عن الحد الأدنى المقرر تشريعيا، ولكنه لا يمنع من الاتفاق على شروط أفضل للعامل، وبالتـالى تبقى للعقد أهميته كمصدر لمثل هذه الشروط الأخيرة. وقد ترتب على هذا التطور الأخير أن تغيرت النظرة إلى عقد العمل. فقد استمرت النظرة إليه فى ظل النظام الرأسمالى كأداة للاستغلال يستخدمها رب العمل ضد العامل ردحا طويلا من الزمن، أما فى الوقت الحاضر، وفى اطار المفاهيم التى ألمحنا إليها، فإن العقد قد يضيف إلى مركز العامل مزايا أكثر مما يقرره القانون، ولكنه لا ينزل بحقوق العامل عن حد أدنى معين قرره القانون[2].

---

(١) «ديران وفيتى»، المرجع السابق.

(٢) «كاميرلنك»، السابق، رقم ١٣، وراجع اسماعيل غانم، رقم ٥٠.

الباب الرابع

تعريف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود

٤٣ - يعرف القانون المدنى فى المادة ٦٧٤ عقد العمل بأنه العقد الذى يتعهد فيه أحد المعاقين بأن يعمل فى خدمة شخص معين وتحت إدارته واشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر. وقد أورد قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ تعريفاً للعامل حيث نصت المادة الأولى على تعريف العامل بأنه كل شخص طبيعى يعمل لقاء أجرلدى صاحب عمل وتحت ادارته واشرافه.

كما عرفت المادة الاولى سالفة الذكر صاحب العمل بإنه كل شخص طبيعى أو إعتبارى يستخدم عاملاً أو أكثر لقاء أجر. ويبين من التعريفات المشار إليها أنها ركزت على عنصرين رئيسيين هما عنصرَ الأجر وعنصر التبعية.

ووفقا لمقتضى العنصر الأول، لابد لكى يتحقق وصف علاقة العمل أن يؤدى العمل لقاء مقابل أى أن يكون بعوض، وبالتالى فإذا كان القيام بالعمل مجانا، فإن وصف عقد العمل لا يتحقق. غير أن ذلك لا يعنى بالضرورة وجوب أن يذكر الأجر صراحة فى الاتفاق، بل يكفى أن تنصرف النية المشتركة إلى أن العمل المتفق عليه تم لقاء أجر. وقد أوردت المادة ٦٨١ مدنى قرينتين يفترض مع توافر اى منهما أن العمل مأجور وليس مجانياً، فقد نصت المادة المذكورة على أن يفترض فى أداء الخدمة أن تكون بأجر إذا كان قوامها عملا لم تجر العادة بالتبرع به أو عملا داخلا فى مهنة من أداه. فإذا توافرت

إحدى هاتين القرينتين افترض أن العمل مأجور إلى أن يقيم صاحب المصلحة الدليل على عكس مفادها.

وسنعود للتعرض بالتفصيل لأحكام تحديد الأجر فيما بعد.

أما العنصر الثانى، وهو رابطة التبعية فإنه يقتضى قدراً من التفصيل، لذلك نفرد له مبحثين: الأول عن معنى رابطة التبعية، والثانى عن التمييز بين عقد العمل والعقود التى تختلط به.

الفصل الأول

رابطة التبعية كعنصر فى عقد العمل

٤٤ - ثار فى الفقه الفرنسى نقاش حول معيار تكييف عقد العمل، ومرجع ذلك إلى أن تعريفا محددا لهذا العقد لم يرد فى النصوص القانونية. أما المشرع المصرى فقد أورد تعريفا فى كل من القانون المدنى وقانون العمل، وقد أوضح المشرع فى القانون المدنى، وكذلك قانون العمل، أن رابطة التبعية تعد عنصرا جوهريا. ومع ذلك فإن تعبير التبعية يحتاج إلى شئ من التحديد لبيان مقصد الشارع منه بدقة تسمح باتخاذه وسيلة لتمييز عقد العمل عما قد يختلط به.

ويتبين من استعراض ما قيل فى كل من مصر وفرنسا أن لفكرة التبعية معان ثلاثة احتل كل منها مكانا فى تطور الفقه والقضاء: والمعان الثلاثة هى: التبعية بالمعنى الاقتصادى، والتبعية بالمعنى الفنى، والتبعية بالمعنى القانونى.

أولا: التبعية الاقتصادية:

٤٥ - ويقصد بها خضوع العامل لرب العمل من الناحية الاقتصادية، ووفقا لرأى القائلين بهذا المعنى يكفى لتحقق وصف عقد العمل أن يوجد العامل فى مركز يعتمد فيه على دخله من رب العمل بصفة أساسية بحيث يعتبر هذا الأجر هو مورد رزقه فى سد حاجاته المعيشية العادية.

ويصدر مثل هذا القول عن رغبة محمودة فى ربط تطبيق القواعد الحمائية لقانون العمل بالظروف المادية والاجتماعية للعامل، فالحماية تمتد وفقا له إلى من هم فى حاجة إليها اقتصاديا(١).

غير أن هذا التصوير تعرض لكثير من النقد:

٤٦ - فالتبعية الاقتصادية تعد عنصر غريبا عن الاعتبارات القانونية البحتة، فهى مسألة واقعية، وحتى على فرض ادخالها فى الاعتبار فكيف يمكن تحديد قدر التبعية الاقتصادية التى يعتد بها. وبمعنى آخر أين تبدأ هذه التبعية وأين تنتهى(٢). هذا فضلا عن أن مسألة الحاجة المادية لا تعد أمرا محددا فى العصر الحديث، فعدد هائل من العلاقات القانونية يقترن بخضوع أحد الأطراف اقتصاديا للطرف الآخر، لذلك قيل بأن تبنى معيار التبعية الاقتصادية يحمل معنى التوسع فى نطاق تطبيق القواعد الخاصة بعقد العمل بحيث يهدد بطغيان هذه القواعد على فروع القانون الأخرى(٣).

---

(١) راجع: كيش فى مقال بعنوان الصفة المميزة لرابطة العمل فى ١٩١٣ ص٤١٢، بران وجالان، رقم ٢-٤٩، «سافاتييه» تعليق داللوز الورى ١٩٢٣-١-٢٥، ١٩٢٤ -٢ -٧٢.

(٢) راجع: بران فى أحكام القضاء ص ٨٢.

(٣) راجع: بران وجالان ٣١/٢، بران السابق ص ٨٢، حسن كيره ص ٤٤، وجلال العدوى وحمدى عبد الرحمن رقم ٦٦ (ق العمل ١٩٧٣). وراجع فى رفض معيار التبعية الاقتصادية هيئة تحكيم القاهرة ١٧ يونيو سنة ١٩٥٦، الفكهانى جزء ١/١ فقرة ١. وقد حاول بعض الفقهاء الفرنسيين أن يدخل فى الاعتبار عنصرا اقتصاديا مناطه استئثار رب العمل بخدمات العمل حيث يصبح عمله لديه مورده الوحيد للرزق، على أن هذا الرأى لم يلق ترحيبا فى فرنسا لا فى الفقه ولا فى القضاء... أما فى مصر فإن استبعاد فكرة التبعية الاقتصادية مستفاد من مجرد الرجوع إلى نص المادة ٦٧٦ مدنى. فى ذات المعنى محكمة النقض الفرنسية (مدنى ٦ يوليو سنة ١٩٣٠ فى داللوز ١٩٣١ قضاء ص١٢١) حيث قررت «أن رابطة العمل لا يمكن قيامها على ضعف أو تبعية العامل اقتصاديا لرب العمل»

ثانيا: التبعية القانونية والتبعية الفنية:

٤٧ - بعد أن رفض الفقه والقضاء معيار التبعية الاقتصادية استقر على أن المعيار المميز لعقد العمل هو التبعية القانونية، وفحواها أن يكون لرب العمل سلطة الاشراف والتوجيه والرقابة على العامل، والتزام هذا الأخير باحترام مقتضى السلطة المذكورة. غير أن هذا المعنى تعرض بدوره لقدر من التطور، حيث تراوح معناه بين فكرتي التبعية الفنية والتبعية الإدارية أو التنظيمية.

ففي البداية ذهب بعض من القضاء الفرنسي إلى وجوب أن يكون العامل (لكي يتمتع بهذا الوصف) خاضعا لرقابة واشراف وتوجيه رب العمل فيما يتعلق بتنفيذ التزامه الرئيسي، بمعنى أن يخضع للاشراف في صدد «جوهر العمل بدقائقه وجزئياته»[1].

واتفاقا مع هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية في شأن تكييف علاقة طبيب بمستشفى أنه لا يكفي أن يكون هذا الطبيب عضوا مقيما في المستشفى، وأن يخضع لنظام حازم فيما يتعلق بمواعيد عمله، حيث أن هذا الوضع يمثل عنصرا ثانويا طالما أن الطبيب يمارس مهنته كطبيب في علاجه للمرضى وفقا لاستقلال كامل ولا يخضع في هذه الممارسة لإدارة المستشفى. وبالتالي نفت عنه وصف العامل وحرمته من الاستفادة من قواعد قانون العمل[2].

---

(١) راجع في الموضوع: حسن كيره، رقم ٤٥.

(٢) مدني ١٧ مارس سنة ١٩٣٧، سيرى ١٩٣٧-١ ص ١٨٨.

ومعنى الحكم السابق أن محكمة النقض الفرنسية تطلبت أن تصل التبعية إلى حد الخضوع فى جوهر عمل الطبيب وعلاجه للمرضى وأن مجرد الخضوع الإدارى لا يعد كافيا.

والاتجاه المذكور ليس بمنأى عن النقد، إذ يؤدى إلى التضييق من نطاق تطبيق قانون العمل إلى حد كبير. فالتبعية الفنية تفترض أن يكون رب العمل متخصصا فى نوع العمل المسند إلى العامل حتى يتسنى له أن يصدر تعليمات فى شأن الالتزام الرئيسى للعامل، وهو افتراض لا يتحقق من الناحية العملية بقدر مناسب. لذلك فإن أول مايؤدى إليه هذا الرأى من مساوئ هو التضييق من بسط حماية قانون العمل على أصحاب المهن الحرة المتخصصة[1].

لذلك عدلت محكمة النقض الفرنسية فى حكم لاحق على الحكم السابق عن الاتجاه المتشدد السابق عرضه، واستبدلت بالتبعية الفنية التبعية الإدارية أو التنظيمية[2]. وكان النزاع المعروض عليها يتعلق أيضا بطبيب يعمل فى إحدى المصحات ويمارس اختصاصه المهنى والفنى والاشراف على المرضى وفحصهم على وجه الاستقلال الكامل، ومع ذلك قضت المحكمة بوجود عقد عمل نظرا لأن العقد كان يفرض على الطبيب مظاهر أخرى للتبعية القانونية كوجوب القيام بفحص المرضى مرتين فى اليوم صباحا ومساءا، والالتزام فحص أسبوعى شامل لكل مريض، وقد رات محكمة النقض أن مثل هذه المظاهر تؤدى إلى توافر تبعية قانونية كافية لاسباغ وصف عقد العمل على الرابطة القانونية.

---

(١) راجع: «دبران وفيني»، قانون العمل، جزء ٢ (١٩٥٠) رقم ١٣٧، حسن كيره، رقم ٤٥.

(٢) مدنى ٢٥ يوليو سنة ١٩٣٨ فى داللوز ١٩٣٨-٥٣٠.

وقد استقر هذا الرأى الجديد فى فرنسا، وفى الفقه والقضاء المصريين، حتى الآن، وجرى تطبيقه على فئات متعددة من أصحاب المهن الحرة كالأطباء والفنانين ورجال الصحافة والمهندسين.

لذلك انتهى الأمر بصياغة معيار تمييز عقد العمل على أن مناطه هو قيام رابطة التبعية التنظيمية أو الإدارية، التى تتخذ مظاهر متعددة يقرر القاضى مدى كفاية بعضها لاعطاء الوصف الصحيح: كسلطة تعيين زمان ومكان القيام بالعمل، ومدى الخضوع للسلطة التأديبية، ورفع تقارير دورية عن العمل لرب العمل... الخ[1].

- والقضاء فى تقديره لمدى كفاية بعض المظاهر السابقة لا يتقيد حتماً ببعض تلك المظاهر. والجوهرى هو أن يكون لصاحب العمل السلطة الفعلية فى اصدار الأوامر إلى التابع فى قيامه بعمله وتنفيذه ومحاسبته على الخروج عليها[2]. وتطبيقاً لذلك فإن رابطة التبعية لا تقتضى بالضرورة أن يؤدى العامل عمله فى مواعيد محددة أو فى مكان محدد مادام قد توافر جوهر

---

(١) راجع: نقض مصرى فى أن استخلاص قيام علاقة العمل هو من المسائل الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بتقديره طعن رقم ١٩٧٧ س ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/١/١١، وطعن رقم ٢٦٧٢ س ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٤/٢٣، وراجع: حسن كيره، السابق، وشئون عمال القاهرة ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٧ المحاماة السنة ٣٧-١٧٦/١٩٢ والقاهرة الابتدائية ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٣، الفكهانى جزء ٥ ملاحق ٢/٦٥ رقم ١٢، والدوائر مجتمعة فرنسى فى ٢١ مايو سنة ١٩٦٥، فى داللوز وسيرى ١٩٦٥، ص ٧٥٩، وراجع جلال العدوى وحمدى عبد الرحمن، رقم ٧٦ ومابعدها.

(٢) نقض مصرى ١٩٨٢/٦/١٠ س ٣٣ - ٢٤ - ص٧٠٧.

التبعية فى مظاهرها الأخرى. فقد تتوافر التبعية لعامل يعمل بعض الوقت، وقد تتوافر، إذا كان العامل من طائفة الممثلين التجاريين الجوابين الباحثين عن العملاء، بعيداً عن مقر الشركة[١]. كما لا يغير من مفهوم التبعية - حال توافرها - مصدر الوفاء بالاجر أو كيفية سداده. فقد يكون مصدر الأجر هبات واعانات لجهة العمل[٢]. وقد يكون الأجر نقداً أو عيناً[٣] وقد يكون نسبة من ارباح صاحب العمل.

---

(١) استئناف القاهرة ١٩٦٤/٦/١٠ - الفكهانى - ج٥ محام ص ٢٧ - ٢٩.

(٢) نقض مصرى ١٩٧٧/٤/٣٠ - الهوارى - ج٢ - ص٨.

(٣) نقض مصرى ١٩٨٤/٦/١١ - الهوارى - ج٦ - ص٩. كما لا يشترط أن يعبر العامل على فئة مالية محددة. فقد قضى بتوافر التبعية بين مستشار قانونى وإحدى الشركات على الرغم من عدم صدور قرار بتعيينه على وظيفة ذات فئة مالية محددة ما دام الثابت أن الشركة قد خصصت له مكتباً بمقرها، وأنه يحضر فى مواعيد ثابته ومحدده تنفيذاً لتعليماتها ويستعمل فى حضوره وانصرافه سيارة مخصصة له ويتقاضى أجراً ثابتاً (نقض ١٩٨٢/٢/٢١ الهوارى - ج ٥ - ص١٧).

الفصل الثانى

التمييز بين عقد العمل والعقود الاخرى

أولا - عقد العمل وعقد المقاولة:

٤٨ - يعرف القانون المدنى عقد المقاولة بأنه اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد الطرفين بأن يصنع شيئا أو يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر (م ٦٤٦ مدنى). ويلاحظ أن عقد المقاولة يتفق مع عقد العمل من زاوية أن كل منهما يستهدف القيام بعمل من جانب أحد المتعاقدين لحساب المتعاقد الآخر، لذلك يعد عقد المقاولة من أكثر العقود اختلاطا بعقد العمل، وبالتالى من أكثر العقود اثارة لمسألة وضع معيار للتفرقة بين كل من النوعين.

وقبل أن نذكر معيار التفرقة نشير إلى بعض أوجه أهمية التمييز بين كل من العقدين.

١- من حيث المقابل الذى يحصل عليه القائم بالعمل: يتمتع العامل بمجموعة من الضمانات القانونية للوفاء به، كحظر الحجز أو التنازل عن الأجور المستحقة للعامل إلا فى حدود معينة،(مادة ٤٤ من قانون العمل). وامتياز حقوق العامل أو المستحقين عنه قبل رب العمل على جميع أموال المدين من منقول وعقار وتستوفى مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة (م ٧ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣).

أما بالنسبة للمقاول، فإن مستحقاته لا تتمتع بأى ضمان إلا فى حالات

خاصة كما هو الحال وفقاً لنص المادة ١١٤٨ مدنى التى تقرر امتيازاً للمقاول والمهندس المعمارى على المنشآت التى شيدوها لاستيفاء المبالغ المستحقة لهم بقدر ما يكون زائدا فى قيمة العقار، وقت بيعه بسبب أعمالهم.

ومع ذلك يلاحظ أن دين الأجر يتقادم بالتقادم القصير، فى حين تخضع مستحقات المقاول للتقادم الطويل.

٢- يحيط المشرع انتهاء عقد العمل بمجموعة من الضمانات التى تستهدف الاستقرار الوظيفى واستمرار العلاقة أكبر قدر ممكن من الوقت حماية للعامل، ولا توجد مثل هذه الضمانات الخاصة فى عقد المقاولة.

٣- يعتبر العامل تابعاً لصاحب العمل بالمعنى المقصود فى المادة ٦٧٤ مدنى، وبالتالى يسأل رب العمل عن أخطائه التى تحدث أثناء تأدية العمل أو بسببه، أما المقاول فيسأل عن أخطائه شخصيا لأنه يمارس عمله على وجه الاستقلال، وبالتالى لا يعد تابعا للمتعاقد الآخر (صاحب العمل).

٤- تعتبر شخصية العامل محل اعتبار عادة فى عقد العمل، فى حين أن شخصية المقاول لا تعد كذلك فى أغلب الأحوال.

٥- أن من الضمانات الهامة التى أوردها قانون العمل لمصلحة العمال، ولا يتمتع بها المقاول، ما نصت عليه المادة التاسعة من أنه «لا يمنع من الوفاء بجميع الالتزامات الناشئة طبقاً للقانون حل المنشأة أو تصفيتها أو اغلاقها أو افلاسها» «ولا يترتب على ادماج المنشأة فى غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو البيع - ولو كان بالمزاد العلنى - أو النزول أو الايجار أو غير ذلك من التصرفات إنهاء عقود استخدام عمال المنشأة

ويكون الخلف مسئولا بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن هذه العقود».

٦- تحديد جهة الاختصاص بالفصل فى المنازعات بين الطرفين وهل هى محاكم العمال (عندما توجد محكمة خاصة بهذه المنازعات فى بعض المدن) أم المحاكم المدنية[١].

معيار التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة:

٤٩ - جرت عدة محاولات لوضع معيار واحد للتمييز بين العقدين، غير أن هذه المحاولات لم تكن كافية إذا أخذ كل منها منفرداً. وقد استقر الفقه والقضاء، فى الوقت الحالى على تبنى معيار أساسى هو وجود رابطة التبعية كمميز لعقد العمل. ومع ذلك يكون مفيدا أن يكمل هذا المعيار باعتبارات أخرى لبيان الحد الدقيق والفاصل فى بعض الحالات الحدية التى يدق فيها أمر التمييز بين العقدين.

ووفقا لمعيار التبعية القانونية يتحقق وصف رابطة العمل إذا كان من تعهد بالقيام بالعمل يؤدى مهمته تحت الاشراف والرقابة والتوجيه من جانب المتعاقد الآخر لقاء أجر يحصل عليه. أما إذا كان العمل يتم دون الخضوع لذلك الاشراف والتوجيه فإن القائم به يعد مقاولا يمارس مهنته على وجه الاستقلال.

ويستفاد هذا المعنى بوضوح من مقابلة النصوص التى تعرف كل من عقد

---

(١) راجع محمد على عمران، السابق، ص ٥٣، بران وجالان رقم ٢-٤٦.

العمل وعقد المقاولة فى القانون المدنى. فوفقا للمادة ٦٧٤ من القانون المدنى يتعهد أحد الطرفين فى عقد العمل بأن يعمل فى خدمة الطرف الآخر وتحت إدارته واشرافه مقابل أجر يتعهد به الطرف الآخر، وواضح ما فى هذا المعنى من تركيز على رابطة التبعية القانونية. أما عقد المقاولة فإن المادة ٦٤٦ مدنى لم تورد أية اشارة فى التعريف لمثل الرابطة المذكورة: «المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر». ومن أهم مظاهر التبعية القانونية المميزة لعقد العمل أن يتلقى العامل الأوامر من رب العمل فى صدد ظروف أداء العمل بحيث يمكن أن يقال أنه خاضع لسلطته[1].

ويضيف بعض الفقه مجموعة من الاعتبارات التى يمكن اعتمادها كعنصر مرجع فى الحالات التى يثور فى صددها الشك ومن أهمها أربعة[2]:

١- أن عقد المقاولة ينصرف إلى تقديم ناتج معين للعمل فى حين ينصرف عقد العمل إلى تقديم قوة العمل ذاتها. وهو ما قد يتطابق فى بعض الحالات مع تقسيم الالتزام الشخصى إلى التزام بتحقيق نتيجة (أكثر تصورا فى عقد المقاولة) والتزام ببذل عناية (أكثر اتفاقا مع مفهوم عقد العمل). ولكن هذا

---

(١) ريفيرو وسافاتييه، قانون العمل (١٩٦٥) ص ٢٦٨ ومابعدها، راجع حسن كيره، رقم ٤٦، كان مشروع القانون المدنى يخصص نصاً يميز بين العقدين وفقا لمعيار التبعية: يتميز عقد العمل عن عقد المقاولة بأنه يخول رب العمل حق توجيه ما يؤدى له من خدمات، أو على الأقل حق الاشراف على طريقة القيام بهذه الخدمات، وقد حذف النص لأنه تضمن - بحق - تعريفا فقهيا أكثر منه عملا تشريعيا.

(٢) ريفيرو وسافاتييه، الموضع السابق.

الاختلاف لا يعدو أن يكون عنصرا مرجحاً فى بعض الحالات، ولا يجوز بحال أن يتخذ معياراً حاسماً فى حد ذاته، ذلك أن من العمال من قد يؤدى عمله بالقطعة ويتحدد أجره بالتالى على أساس النتيجة التى يحققها، ومع ذلك لا ينقلب وصفه إلى مقاول. كما أن من المقاولين من لا يتعدى التزامه حدود بذل العناية الواجبة كما هو الحال فى الطبيب فى عيادته الخاصة، ومع ذلك لا تتغير رابطته بالمريض إلى علاقة عمل. وأخيرا فإن رب العمل قد يدخل فى معاملته للعمال عنصر الحافز على الاجتهاد حيث يتعامل معهم وفقا لنظام الطريحة، وفى هذه الحالة يجتمع فى الرابطة الواحدة عنصرى كمية الانتاج (نتيجة معينة) وأهمية هذا الانتاج فى زمن محدد[١].

٢- أن المقاول يأخذ مقابلا لما يعطى على أساس حصيلة العمل التى تعهد بإنجازها. أما بالنسبة للعامل فهو يأخذ أجره وفقا للحيز الزمنى الذى استغرقه العمل. وهنا أيضا يلاحظ أن المؤشر ليس حاسما. فكما سبق القول قد يعمل العامل بالقطعة، وقد يؤدى عمله بالطريحة. ومع ذلك يلاحظ أنه فى صدد الأجر يحصل العامل دائما على حد أدنى من المقابل فى الحالات التى يضع فيها القانون حدا أدنى للأجور. أما المقاول فقد لا يحصل على شئ اطلاقا إذا تخلفت النتيجة المقصودة من الاتفاق كما لو هلك الشئ الذى صنعه بقوة قاهرة[٢].

---

(١) راجع، حسن كيره، السابق، بران وجالان رقم ٢-٤٨ ديران وفيبى جزء ٢.

(٢) حسن كيره، رقم ٤٦، بران وجالان، رقم ٢-٤٨.

٣- أن المقاول يعرض خدماته عادة على الجمهور ولذلك فإن ايجابه يوجه إلى الكافة، أما العامل فإنه يوجه ايجابه غالباً إلى رب عمل محدد أو أصحاب أعمال محددين. وربما كان هذا الاعتبار من الاعتبارات التى تعكس أحد مظاهر التبعية فيما يتعلق بعقد العمل، فحيث يؤدى العمل لحساب رب عمل واحد فإن القائم بالعمل غالبا ما يخضع فى تنفيذه لعمله لاشراف ورقابة وتوجيه الطرف الآخر[1]. وهذه الملاحظة بدورها تترجم مجرد قرينة بسيطة، فمن المتصور أن يوجه المقاول ايجابه لشخص معين كمقاول النقل أو المبانى الذى يقتصر على التعامل مع رب عمل واحد دون أن يخضع لرقابته واشرافه. كما أن من العمال من يوجه ايجابه إلى أكثر من شخص أو إلى الجمهور، كما هو الحال بالنسبة للحمالين فى الموانى[2].

٤- أن العامل يؤدى عمله بنفسه عادة دون أن يلجأ إلى خدمات الآخرين للوفاء بالتزاماته[3]. أما المقاول فإنه يستعين عادة بعمال لانجاز المهمة المسندة إليه. ومع ذلك فقد نجد فى الواقع من المقاولين من يقوم بتنفيذ المقاولة المطلوبة بنفسه بغير الاستعانة بأحد خاصة فى نطاق الصناعات الحرفية الصغيرة.

---

(١) كما أن هذا الاعتبار [illegible] يجعل [illegible] اقتصادية أيضا لرب العمل حيث يكون هذا الأخير هو مصدر الدخل الأساسى.

(٢) راجع: حسن كيره، وريفيرو وسافاتييه، السابق، [illegible] السابق.

(٣) قارن تحكيم القاهرة ١٨ يونيو سنة ١٩٥٣، المحاماة [illegible] ٣٤، رقم ٢٠٣ ص٤٧٥ حيث حكم بأنه ما من مانع يمنع العامل من أن يستعين بمساعدين يختارهم هو وذلك لحسن التعامل الواجب توافره [illegible] فهم يعملون داخل مصنعه وتحت اشرافه.

ونخلص مما سبق إلى أن المعيار الرئيسى للتمييز بين عقد العمل وعقد المقاولة هو وجود رابطة التبعية القانونية أو غيابها. وأن عناصر أخرى قد تضاف إلى هذا المعيار لترجيح تكييف معين على الآخر. ولكن هذه العناصر ليست حاسمة، ولا يعدو دورها أن يكون مرجحاً فحسب.

عرض لبعض التطبيقات:

١- الصحفى:

٥٠ - يتعين وفقا للمعيار الرئيسى السابق الاشارة إليه أن نكشف عن مدى استقلال الصحفى فى ممارسته لمهنته، وفى علاقته بالتالى بالجريدة التى يعمل لديها. ففى **فرض أول** قد يتبين من العقد أن الصحفى يقوم بعمله على وجه الاستقلال دون أن يخضع لرقابة الجريدة ودون أن يتلقى منها بالتالى تعليمات محددة فى صدد ما يقدمه من مقالات أو تحقيقات، وبتعبير آخر يكون الصحفى حراً فى شأن قلمه ووقته على السواء[١]. وفى هذه الحالة لا يعد الصحفى عاملا، وكثيرا ما يرتبط مثل هذا الوضع بأن يكون الأجر فى صورة تقدمة تحتسب بالقطعة وليس على أساس الوحدات الزمنية.

أما **الفرض الثانى** ففيه يكون الصحفى مرتبطاً بعقد عمل بالمعنى الكامل، وذلك حين يكون خاضعاً لأوامر وتعليمات الصحيفة ملترماً بأوامر ادارتها، خاصة فى صدد نوع العمل ووقته[٢]. وعادة ما يحصل الصحفى فى

---

(١) كاميرلنك، محاضرات فى قانون العمل ١٩٦٧-١٩٦٨، ص ٤٧، وراجع فى شأن الخبير المحاسب، القاهرة الجزئية ١٩٦٢/١/٣١ الهوارى-٢ رقم ١٠٤ ص١٠١.

(٢) راجع: استئناف الاسكندرية ١٩ يناير سنة ١٩٥٥، الفكهانى جزء ١/١ فقرة ١٤٧، وراجع حسن كيرة، السابق، اسماعيل غانم، رقم ٦٣، ومحمد لبيب شنب، رقم ٤٨.

مثل هذه الحالة على أجر شهرى ثابت، ولكن ليس هناك مايمنع من معاملته على أساس أجر ثابت بالاضافة الى أجر اضافى يحتسب بالقطعة. وينطبق القول السابق على الصحفى الذى يقوم بكتابة المقالات أو التحقيقات، كما ينطبق على غيره ممن يؤدون أعمالاً أخرى فى الجريدة: كالترجمة، المراجعة، التصوير الرسم.

ويلاحظ أخيراً أن توافر التبعية القانونية، وبالتالى توافر وصف عقد العمل، يتحقق حتى لو كان الصحفى يتعاون مع صحف غير صحيفته الأصلية[١][٢].

وقد نصت المادة الرابعة عشرة من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم الصحافة على أن تخضع العلاقة بين الصحفى والصحيفة لعقد العمل الصحفى الذى يحدد مدة التعاقد ونوع العمل الصحفى ومكانه والمرتب وملحقاته والمزايا التكميلية بما لا يتعارض مع القواعد الآمرة فى قانون عقد العمل الفردى أو مع عقد العمل الجماعى فى حالة وجوده. وأضافت المادة ١٥ من ذات هذا القانون على أن «لمجلس نقابة الصحفيين عقد اتفاقات عمل جماعية مع أصحاب الصحف ووكالات الأنباء والصحف العربية والأجنبية تتضمن شروط أفضل للصحفى».

---

(١) كامير لنك السابق.

(٢) يلاحظ أن صدور القانون رقم ٧٦ سنة ١٩٧٠ بإنشاء نقابة الصحفيين، لا يغير شيئاً من قواعد تكييف العلاقة بين الصحفى والصحيفة التى يعمل بها. فالصحفى يرتبط بالمؤسسة الصحفية بعقد عمل أو بعقد مقاولة بحسب الاحوال وفقاً للمعايير المبسوطة فى المتن. وكذلك الحال بالنسبة لقانون سلطة الصحافة رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٠.

- ويلاحظ أن هذا الأصل الذى أورده قانون الصحافة لا ينفى وجود فروض يتعامل فيها الصحفى على نحو مستقل خارج نطاق رابطة التبعية، كما سبقت الاشارة.

- كما وضع الفصل الرابع من الباب الأول من قانون الصحافة نظاماً خاصاً بتأديب الصحفيين تختص به نقابة الصحفيين وحدها » (م ٣٤ ومابعدها)(١).

٢ - الطبيب:

٥١ - يتحدد موقف الطبيب، وهل هو مقاول أو عامل، فى مواجهة المتعاقد الآخر على ضوء تحليل العناصر القانونية التى تميز الرابطة القانونية. ففى بعض الحالات يضع الطبيب جهده فى خدمة متعاقد معين لقاء أجر متفق عليه، على أن يؤدى الطبيب عمله تحت سلطة واشراف رب العمل. ويلاحظ فى، هذا المقام، أن رابطة التبعية والخضوع المشار اليها تعنى أن يكون لجهة العمل سلطة تحديد المرضى الخاضعين للاستفادة من الكشف الطبى، زمان ومكان اجراء الكشف ،وضع الامكانيات الفنية والعلمية اللازمة تحت تصرف الطبيب، أن تتولى جهة العمل غالباً تحديد وتحصيل رسوم الكشف الطبى(٢).

---

(١) المادة رقم ١٠٣ و١٠٤ من القانون ٧٦ لسنة ١٩٧٠ بإنشاد نقابة الصحفيين، وكذلك المادة ١/٢٣ من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ فى شأن سلطة الصحافة وتشير هذه النصوص جميعاً إلى مبدأ توصيف علاقة الصحفى بالعمل بأنها علاقة عقد عمل وبالتالى يطبق قانون العمل فيما لم يرد به نص فى هذه القوانين الخاصة.

(٢) راجع كاميرلنك، السابق، حسن كيره، رقم ٤٥، وراجع نقض مدنى فرنسى ٢٦ يوليو سنة ١٩٣٨ فى داللوز الاسبوعى ١٩٣٨ ص ٣٣٦، وحكم ديجون ٢٤ مارس سنة ١٩٤٢ فى=

ومفاد هذا القول أن رابطة التبعية لاتنصرف الى النواحى الفنية فى مهنة الطبيب، إذ يبقى لهذا الاخير كامل اختصاصه فى أن يمارس مهمته وفقاً للأصول العلمية ووفقاً لما يمليه عليه ضميره. وبالتالى فإن التبعية المقصودة هى التبعية التنظيمية أو الادارية وليست التبعية الفنية.

- ويجدر بالملاحظة أن تكييف علاقة الطبيب برب العمل تتخذ أهمية كبيرة فى الوقت الحالى، ويرجع ذلك الى تطور وانتشار العلاج الاجتماعى، خاصة عن طريق الشركات والنقابات والمؤسسات المختلفة. إذ تلجأ بعض هذه الجهات الى التعاقد مع أطباء متفرغين للقيام بالعلاج فى الأماكن والأزمنة وفقاً للتنظيمات التى تحددها. كما يقبل كثير من الأطباء حديثى التخرج على مثل هذا التعاقد الذى يسمح لهم من ناحية بكسب دخل معقول، ومن ناحية ثانية بتوفير المعدات والامكانيات التى لا يستطيعون الحصول عليها بامكانياتهم الفردية عند مزاولة نشاط خاص. ولهذه الأسباب فإن ترجيح وصف عقد العمل فى مثل هذه الظروف يهئ للطبيب قدراً كبيراً من الاستقرار والحماية القانونية.

= جازيت دى باليه سنة ١٩٤٢ جزء ١ ص ٢٣٦. وراجع أحكام فى القضاء المصرى فى ذات المعنى: استئناف الاسكندرية فى ١٠ يناير سنة ١٩٥٦، الفكهانى جزء١ رقم ٧٩، واستئناف الاسكندرية ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٦، الفكهانى جزء ١/١ رقم ٨١. وراجع: القاهرة الابتدائية فى ٢١/ ١٩٦٢/٤ (الهوارى جزء ٢ رقم ١١١)حيث قضى بأن العلاقة بين شركة التأمين والطبيب الذى تعهد اليه بالخدمة الطبية على المؤمن عليهم ليست علاقة عمل حيث أن الثابت بالاوراق لم يكشف عن دليل ينهض شاهداً على اشراف الشركة على عمل الطبيب وحسن ادائه لعمله، ودون أن يكون من حقها عليه توقيع أى جزاء قبله مما يكشف أن علاقتها انما تقوم على اساس المقاولة المهنية.

وينطبق منطق القول السابق بالنسبة للصيدلى الذى يتعاقد مع صاحب الصيدلية على القيام بإدارتها. فمثل هذا الصيدلى لا يعد عاملاً إذا كان يتولى الادارة الفنية والمالية للاستغلال على وجه الاستقلال عن المالك، بحيث لا يتلقى من هذا الاخير الأوامر والتعليمات (قد يعد وكيلاً) أما إذا كان خاضعاً للرقابة والاشراف والتوجيه (رابطة التبعية) فإنه يعد عاملاً.

٣ - العاملون من الباطن:

٥٢ - قد تعمل منشأة معينة تقوم بأعمال المقاولات الى الاستعانة بأشخاص من الباطن لمساعدتها فى الوفاء بالتزاماتها. ومن قبيل ذلك أن يتعاقد مصنع للأحذية مع بعض الحرفيين الصغار لمساعدته لقاء أجور محددة، وفى مثل هذا الفرض يثور التساؤل حول تكييف علاقة المصنع بهؤلاء الحرفيين، وهل هى علاقة عمل أم علاقة مقاولة. وقد اعتمد القضاء المصرى على معيار التبعية القانونية للبت فى هذا الموضوع حيث قضى بأنه إذا كان الثابت أن صاحب المصنع يمارس اشرافاً ادارياً وتنظيمياً يخوله سلطة تحديد مواعد العمل، كما يقوم بالمحافظة على النظام وتوقيع الجزاءات والتأمين على العمال واعطائهم قروضاً عند الحاجة... فإن كل هذه المظاهر تؤكد وجود التبعية القانونية، وتنتهى بالتالى الى تكييف العلاقة بأنها علاقة عمل[1]. أما اذا انتفت المظاهر السابقة بحيث كان العامل يمارس علمه على وجه الاستقلال فأنه يعتبر مقاولاً من الباطن وليس عاملاً.

---

(١) تحكيم القاهرة ١٨ يونيو سنة ١٨٥٣، المحاماة السنة ٣٤ ورقم ٢٠٣ ص ٤٧٠، ريفيرو وسافتييه ص ٢٧١، حسن كيره، السابق.

كما يثور التساؤل السابق بالنسبة للعاملين من منازلهم، فقد يقوم الشخص بتنفيذ عمل معين تم التعاقد عليه مع منشأة معينة، ولكنه يقوم بالتنفيذ فى مصنعه الخاص أو فى منزله. ومما يضاعف من صعوبة التكييف أن مثل هذا الشخص قد يؤدى أعمالاً متعددة لحساب أكثر من رب العمل. ومعيار التكيف فى هذه الحالة يكمن أيضاً فى وجود أو عدم وجود رابطة التبعية القانونية. فإذا كان العامل فى منزله يخضع لسلطة رب العمل فى تحديد قدر الانتاج ونوعه ومواعيده، فإن ما يربطه بالطرف الآخر يعد عقد عمل، وعلى العكس إذا تم تنفيذ العمل على وجه الاستقلال وبغير الخضوع لرقابة واشراف رب العمل فإن العقد يعد مقاولة، ومن مظاهر الاستقلال فى مثل هذا الفرض الأخير أن يقوم العامل بالعمل لحساب أكثر من رب عمل، وأن تكون له الحرية فى تحديد مكان وزمان العمل وفى اختيار العمال الذين يتعاونون معه فى الوفاء بالتزاماته[1].

ثانياً: عقد العمل وعقد الوكالة:

٥٣ - تعرف المادة ٦٩٩ من القانون المدنى عقد الوكالة بأنه «عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل». ووجه التقارب بين هذا العقد وعقد العمل أن كل منهما يرد على العمل، فبمقتضى كل منهما يلتزم العامل والوكيل بالقيام بعمل لحساب الطرف الآخر فى الاتفاق.

---

(١) راجع بالنسبة للمهن الادبية والفنية والحرة: كاميرلنك، المرجع السابق ريفيرو وسافتييه. السابق، حسن كيره، رقم ٤٥، ٤٦.

فهل هناك مظاهر للاختلاف[1] يمكن الاستناد إليها فى وضع حدود فاصلة بين كل من العقدين؟

- ذهب فقه تقليدى الى الاستناد الى الاختلاف فى طبيعة العمل فى كل من العقدين. فعقد الوكالة محله القيام بتصرف قانونى (م ٦٩٩ مدنى مصرى، م١٩٨٤ مدنى فرنسى) فى حين أن محل عقد العمل هو القيام بعمل مادى أو ذهنى لحساب الطرف الآخر وهو ما يبدو واضحاً - وفقاً لهذا الفقه - من تعريف القانون المدنى لعقد الوكالة. وإذا ما تضمن عقد واحد القيام بأعمال مادية وتصرفات قانونية فى آن واحد كانت للقائم بهذه الأعمال صفتان، صفة العامل فى شق من نشاطه، وصفه الوكيل فى الشق الآخر، وتعين بالتالى أن يطبق على كل شق النظام القانونى الذى يخصه. ومن قبيل ذلك ربان السفينة التجارية الذى يعد عاملاً فى قيامه بقيادة السفينة فنياً وادارياً، كما يعد وكيلاً عن المجهز فى القيام بكثير من التصرفات القانونية المتعلقة بالاستغلال البحرى وتنفيذ عقد النقل.

---

(١) من أهم آثار الاختلاف بين العقدين أولاً، أنه يجوز للموكل أن ينهى عقد الوكالة فى أى وقت ولو وجد اتفاق يخالف ذلك (م ٧١٥ مدنى) أما بالنسبة لعقد العمل فإنه يتعين فى انهائه إن يتقيد بمدته إن كان محدد المدة ويتقيد بضرورة الاخطار وبوجود مبرر للانهاء إن كان غير محدد المدة (م ٢/٦٩٤ مدنى) وثانياً: فإن أجر الوكيل يخضع لمراجعة القضاء ولو كان محدداً باتفاق الطرفين (م٧٠٩ مدنى) أما أجر العامل فلا يخضع لمثل هذه المراجعة طالما أنه فى حدود الحد الادنى المقرر قانونياً.

غير أن هذا المعيار تعرض للنقد من جوانب متعددة نذكر منها اثنتين:

فمن ناحية أولى ليس صحيحاً أن عقد العمل يقتصر على الأعمال المادية وحدها، ففى تعريف القانون لعقد العمل يستخدم المشرع لفظ العمل مطلقاً بغير تخصيص للأعمال المادية دون القانونية. وبالتالى، فإذا كان عقد الوكالة يتنافى مع العمل المادى، فإن عقد العمل لا يستعصى على الأعمال القانونية. ويبدو مضمون هذا التحديد واضحاً فى أكثر صور العقد تواضعاً: فالخادم حين يذهب الى السوق فإنه يقوم بإبرام تصرفات قانونية باسم رب العمل ولحسابه (شراء لوازم المنزل) ومع ذلك فإن وضعه لا يتغير من عامل الى وكيل[١].

ومن ناحية ثانية فإن الاختلاف من حيث طبيعة العمل لا ينهض سنداً كافياً لحرمان الشخص من الضمانات القانونية التى يقررها قانون العمل لمجرد قيامه بتصرفات قانونية لا بأعمال مادية، فحكمة تقرير الضمانات المذكورة لا تكمن فى طبيعة العمل.

لذلك يتجه الفقه الحديث[٢] الى التسليم بمعيار التبعية القانونية فيصلاً للتفرقة بين العقدين. ففى عقد العمل يخضع العامل لرقابة واشراف وتوجيه رب العمل، وهو ما يتضح من التعريفات المختلفة الواردة فى القانون المدنى

---

(١) حسن كيره، رقم ٥٠.

(٢) راجع: احمد حسن البرعى، الوسيط فى التشريعات الاجتماعية، ١٩٩٨، دار النهضة، ص ٢١٦.

وفى قانون العمل للعقد المذكور... حيث تحرص جميعها على ابراز المعنى السابق وتأكيده. أما فى عقد الوكالة فلا وجود للرابطة المذكورة حيث يمارس الوكيل عمله بقدر كبير من الاستقلال عن سلطة الأصيل. وإذا ما طبقنا المعيار المذكور فلا عبرة بطبيعة العمل وكونه عملاً مادياً أم تصرفاً قانونياً.

ومع ذلك فإن تطبيق المعيار المذكور لا يسلم من بعض الصعوبات العملية. ومن هذه الصعوبات أن الوكيل بدوره لا يمارس عمله على وجه الاستقلال الكامل فى مواجهة الأصيل، إذ كثيراً ما يخضع لقدر من الرقابة والتوجيه. وفى مثل هذا الفرض قد تدق التفرقة، حيث توجد شبهة التبعية القانونية، وبالتالى تتحقق شبهة الخلط بين الوكيل والعامل.

- ومع التسليم بدقة المشكلة وحساسيتها فإنه يتعين النظر الى درجة الخضوع والتبعية. فالوكيل رغم خضوعه لقدر من الاشراف والرقابة إلا أنه يتمتع ايضاً بقدر كبير من حرية التصرف والاستقلال. فأوامر الأصيل لا تتعلق إلا بالاشراف و التوجيه بصفة عامة ولا تصل الى حد التدخل فى كيفية التنفيذ ووسائله. أما بالنسبة للعامل فإنه خضوعه للتوجيه يتم على نحو أكثر وضوحاً وتحديداً، فهو يتلقى الأوامر والتعليمات لا فى صورة توجيه عام فحسب، بل وفى كيفية التنفيذ ووسائله أيضاً. وبالتالى ينتهى معيار التفرقة فى الحالات الحدية الى البحث فى مدى الخضوع والتبعية ودرجة كل منها، وعلى القاضى لكى يحسم الأمر أن يبحث فى النية المشتركة للطرفين على ضوء ظروف النزاع المعروض. وفى هذا تقول محكمة النقض الفرنسية ما مفاده أن وجود تعليمات من جانب «صاحب العمل» لا يستتبع بالضرورة تكييف العلاقة بأنها علاقة

عمل، ذلك أن من سلطة الأصيل أن يرسم للموكل حدود قيامه بمهامه[١][٢].

كما قضت محكمة النقض المصرية بإن لصاحب العمل أن يعهد لأحد عماله بابرام تصرفات قانونية لحسابه إلى جانب ما يباشر من أعمال مادية أو فنية أخرى. وفى هذه الحالة يجمع العامل بين الصفتين متميزة كل منهما عن الأخرى أو مختلطة وهو ما يتعين استظهاره والتحقق منه لإمكان تكييف العلاقة بين الطرفين[٣] ولذلك فإن الأعمال المادية التى يقوم بها المحامى وغير المندمجة بالأعمال القانونية يستحق عنها التعويض وفقاً لقانون العمل، أما إذا جمع المحامى بين الأعمال القانونية التى أداها وأعمال مادية أخرى مندمجة معها بشكل لا يقبل التجزئة، فإن هذه الأخيرة تعد جزءً من أعمال وكالته ولا تخضع لقانون العمل[٤].

عرض لبعض التطبيقات:

١ - الوسطاء والممثلون التجاريون:

٥٤ - نصت المادة ٦٧٦ من القانون المدنى على أن تسرى أحكام عقد

---

(١) راجع: اجتماعى ٢٥ أكتوبر ١٩٥٧، اشار اليه بران فى احكام القضاء ص ١١٥، واجتماعى ٨ يوليو سنة ١٩٦٥ فى بلتان ١٩٦٠/٥، رقم ٧٥٩ ص ٥٨٨.

(٢) راجع: حسن كيره، السابق ، وكاميرلنك مطول قانون العمل، عقد العمل ١٩٦٨ رقم ٤٦، بران وجالان رقم ٦٥/٢. وراجع نقض مدنى ٢ فبراير سنة ١٩٧٢ وراجع نقض مدنى ٢ فبراير سنة ١٩٧٢ المحاماة، السنة ٥٥ عدد ٣، ٤ ص ٧٨ حيث قضى بأن مناط تكييف عقد العمل وتمييزه عن عقد الوكالة وغيره من العقود هو توافر عنصر التبعية.

(٣) نقض مصرى طعن ٤٥١ س ٤٢ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٤ س ٢٩ ص ٦٦٤.

(٤) راجع: أحمد البرعى، السابق، ص ٢١٩ فى الهامش.

العمل على العلاقة ما بين أرباب الأعمال وبين الطوافين والممثلين التجاريين ومندوبى التأمين وغيرهم من الوسطاء ولو كانوا مأجورين بطريق العمالة، أو كانوا يعملون لحساب جملة من أرباب الاعمال، ومادام هؤلاء الأشخاص تابعين لأرباب العمل وخاضعين لرقابتهم».

ويضع النص السابق المعيار الرئيسى للبت فى مسألة تحديد المركز القانونى لطوائف الوسطاء المذكورة به. وهو يعتمد أساساً على وجود أو تخلف رابطة التبعية القانونية، فإذا تحققت الرقابة بحيث كان الشخص يتلقى تعليمات خاصة بأماكن عمله ويقدم حساباً دورياً عن نشاطه كنا بصدد عقد عمل يخضع للأحكام الخاصة بذلك، وإن تخلفت كان العقد وكالة.

ومن الواضح، مما سبق، أن معيار التبعية هو مناط التكييف القانونى بغض النظر عن طبيعة العمل الذى يتم القيام به، ذلك أن الممثل أو الوسيط التجارى يقوم غالباً بأعمال قانونية نيابة عن «رب العمل».

ويلاحظ على نص المادة ٦٧٦ مدنى فى اشاراته إلى رابطة التبعية (الخضوع والاشراف) لا يضع حداً لكثير من المشاكل العملية، إذ يبقى أيضاً فى مثل هذه الأحوال أن نحدد قدر التبعية المطلوبة، ذلك أنه قد يتعذر من الناحية العملية التمييز بين الوسيط العامل والوسيط الوكيل، لتشابه الظروف التى تمارس فيها هذه الطائفة أعمالها.

ويمكننا أن نستعين بما ذهب إليه القضاء والفقه فى فرنسا إذ انتهى الى وضع شروط معينة يتعين توافرها لتوافر وصف العامل بالنسبة للوسيط، وأهم هذه الشروط:

١ - أن يكون من الطوائف التى تؤدى عملها خارج مقر المنشأة. وهو توضيح لمعنى القيام بالوساطة أو الطواف بحثاً عن العملاء. فإذا تحقق هذا الوصف فلا يهم بعد ذلك نوع العمل الذى يؤديه الوسيط أو الطواف، سواء تعلق بخدمات معينة أو ببيع بضائع.

٢ - أن يقتصر الوسيط على ممارسة المهنة التى تعاقد على القيام بها، وأن يؤدى عمله بطريقة مستمرة(١).

ويترتب على ما سبق أنه لا يجوز له أن يمارس مهنة أخرى موازية، سواء كان العمل الآخر تابعاً أو مستقلاً. والمقصود بهذا الشرط هو أن يكون عمل الوسيط هو مهنته الأساسية وألا يمارس مهنة غيرها. ولكن الشرط لا يعنى منعه من أن يمارس ذات المهنة لدى أرباب أعمال آخرين.

٣ - ألا يقوم الوسيط بأى عمل تجارى لحسابه الخاص، وبالتالى يستبعد من الاستفادة من وصف العامل الوسيط الذى يمارس أعمالاً مستقلة لحسابه الخاص(٢).

---

(١) نقض مدنى فرنسى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٦٠ فى داللوز ١٩٦٠ ص ٧٤١، وراجع فى عدم جواز قيام الوسيط التجارى بالتحرير فى جريدة يومية رياضية: اجتماعى فرنسى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٤ داللوز ١٩٦٥ مختصر ٣٩ بل لقد ذهب بعض القضاء فى فرنسا الى حرمان الوسيط من وصف العامل اذا قام بالعمل أثناء اجازته فى محل تجارى مملوك لزوجته، اجتماعى فرنسى ٢٢ ابريل سنة ١٩٥٩ جازيت دى باليه جزء ٢ ص ٢٥.

(٢) كامير لنك، محاضرات فى قانون العمل، ص ٥١. وراجع القاهرة الابتدائية فى ١٩٦١/٤/١٧ (الهوارى - ٢ - رقم ١١٠ ص ١١٩). حيث قضى بأن القومسيونجى الذى يعمل لحسابه الخاص لا يعتبر عاملاً، فعنصر الادارة والاشراف من جانب صاحب العمل منعدم فيها. فالمدعى يعمل لحسابه الخاص وتحت مسئوليته الشخصية بصفته قومسيونجى، ويتقاضى عمولة يؤدى عنها ضريبة الارباح التجارية والصناعية...».

٤ - أن ينص فى العقد على نوع البضائع التى يمارس الوسيط علمه فى شأنها أو الأعمال التى يؤديها، كذلك مناطق ممارسة النشاط ونوع العملاء الذين يتوجه اليهم.

ويلاحظ أن القانون الفرنسى (نصوصاً وفقهاً وقضاء) يضع الشروط السابقة على أساس أن مد نطاق الحماية القانونية لطوائف الوسطاء والممثلين التجاريين إنما روعى فيه حماية فئات تعانى من التبعية الاقتصادية، ولهذا جاءت الشروط السابقة بما يؤدى الى استبعاد من لا يتوافر لهم ذلك الوصف، خاصة وأن المشرع الفرنسى قد أضاف بالنسبة لهذه الطوائف ميزة مالية لا يحصل عليها العمال العاديون، وهى تعويض اضافى يسمى «تعويض عملاء» يستحق عند انتهاء العقد. لذلك كان التشديد فى استظهار علاقة العمل مقبولاً الى حد كبير.

- أما فى مصر فقد جاء نص المادة ٦٧٦ مدنى بصيغة عامة نزولاً سريعاً ومقتضباً على مقتضى ما انتهى اليه التطور التشريعى الفرنسى. ومع ذلك فإننا نعتقد أن هذا النص لا يتعين التوسع فى تفسيره، وبالتالى يتعين على القضاء أن يستظهر بوضوح عنصر التبعية القانونية قبل أن ينتهى الى أن موضوع النزاع يدخل فى نطاق القواعد المنظمة لعقد العمل الفردى.

٢ - مديرو الشركات المساهمة وأعضاء مجالس ادارتها:

٥٥- لا جدال فى تمتع رئيس مجلس الادارة والمدير العام بوصف الوكيل، ذلك أن كلا منهما يقوم بتمثيل الشركة فى ابرام التصرفات القانونية وهو يقوم بذلك على وجه الاستقلال لا وفقاً لمضمون التبعية القانونية. ولا يحول دون هذا

التكييف أن يكون هؤلاء خاضعين لرقابة من جانب مجلس الادارة أو الجمعية العمومية، فمثل هذه الرقابة لا تتعدى عادة ما يخوله القانون للموكل على وكيله.

أما بالنسبة للمدير الفنى فإنه يعد عاملاً حيث يقوم بتنفيذ اختصاصته فى ظل رابطة التبعية القانونية، إذ يتلقى الاوامر والتعليمات من المدير العام.

غير أن تطبيق معيار التبعية على النحو السابق قد يثير بعض المشكلات العملية فى فرضين، **الأول** فرض التحايل لاعطاء شخص وصف العامل خلافاً للحقيقة، **والثانى** فرض قيام شخص واحد بالجمع بين وظيفتى المدير العام والمدير الفنى.

الحالة الأولى: قد يعمد المدير العام فى بعض الحالات الى أن يضفى على نفسه وصف العامل، وأن يتمتع بالتالى بالمزايا القانونية الخاصة بهذا الوصف. وفى حالات أخرى قد يسند المدير العام الى نفسه بعض أعباء العمل الفنى بطريقة صورية، أى بالنص على ذلك فى عقد الاستخدام دون ممارسة فعليه لهذه الاعباء[١]. ويذهب القضاء الفرنسى الى وجوب رد هذا التحايل واعطاء العقد الوصف الصحيح. فإذا كان وصف عقد العمل لا يستهدف سوى مجرد التحايل لتجنب تطبيق قواعد الوكالة – خاصة المادة (١/٧١٥ مدنى) التى تجيز للموكل فى أى وقت أن ينهى الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك – تعين تفويت هذا الغرض[٢]. كما يطبق ذات الحكم إذا ما كان

(١) راجع: كاميرلنك، عقد العمل رقم ٤٧، بران فى احكام القضاء س١١٨ وما بعدها.

(٢) نقض تجارى فرنسى ١٢ يوليو سنة ١٩٦٠ داللوز ١٩٦٠ ص ٥٦٠.

الجانب التنفيذى المسند الى المدير لا يعكس اختصاصات حقيقية تغير من وظيفته الأصلية[1].

وفى **الحالة الثانية:** قد يجمع شخص واحد بين وظيفتى المدير العام والمدير الفنى، ويتعين أن يكون الجمع - كما سبقت الاشارة - حقيقياً لا صورياً. ويتحقق هذا الجمع عملاً حيث يرقى المدير الفنى مديراً عاماً للشركة مع احتفاظه باختصاصاته الفنية الى جانب أعبائه الجديدة. وفى مثل هذا الفرض يعد هذا الشخص وكيلاً فيما يتعلق باختصاص المدير العام، ويجوز بالتالى عزله وفقاً لأحكام القانون المدنى، أما بالنسبة للنشاطه الفنى فإنه يعد عاملاً يتمتع بالضمانات الخاصة بعقد العمل[2].

ويلاحظ على كل ما سبق أن الوصف الوظيفى فى حد ذاته ليس مناطاً لتحقق وصف العامل أو الوكيل، ولكن العبرة هى بالبحث فى حقيقة العلاقة وكيفية تنظيمها على أساس معيار التبعية القانونية. ولذلك فإذا كان من يسمى مديراً عاماً لا يتمتع بالاستقلال فى ممارسة اختصاصاته، بل يتلقى تعليمات وأوامر محددة، ويخضع للرقابة والتوجيه من جهة أعلى، فإنه يعد عاملاً وليس وكيلاً.

وينطبق مجمل القول السابق على مديرى فروع الشركات أو المحال

---

(١) نقض اجتماعى فرنسى ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٦٥ فى J. C.P. ١٩٦٦ - ٢ -٠ ٤ - ١٤٥.

(٢) راجع وقارن: مدنى ٢٠ يونيو سنة ١٩٥٧، فى J.C.P. ١٩٥٨ - ٢ - ١٠٧٣٣.

التجارية، إذ يتعين للقول بأن المدير وكيل أم عامل تمحيص النظام القانوني الذى يخضع له فى مواجهة المركز الرئيسى، فإذا كان القائم بالادارة يتمتع بالاستقلال فى شئون الفرع، كتعيين الموظفين، وتحديد الأسعار، والتعاقد على توريد البضائع، اعتبر وكيلاً. أما إذا كان يخضع على العكس لسيطرة ورقابة وتوجيه المركز الرئيسى فإنه يعد عاملاً، كما لو كان يتلقى أوامر محددة فى صدد ما يبرمه من عقود أو ما يأتيه من تصرفات، أو يخضع للجزاءات الخاصة بالاخلال بالواجبات الوظيفية(١).

ثالثاً - عقد العمل وعقد الشركة:

٥٦- تعرف المادة ٥٠٥ مدنى عقد الشركة بأنه اتفاق بمقتضاه «يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة.

قد توجد بعض المظاهر التى تؤدى الى شبهة الخلط بين عقد العمل وعقد الشركة، وأهم هذه العناصر ثلاثة:

- ففى كل من العقدين يلتزم أحد الطرفين بتقدمة معينة، وهذه التقدمة هى جهد عمل العامل فى عقد العمل، فى حين أنها فى عقد الشركة قد تكون مبلغاً من المال أو تقدمة عينية محددة.

---

(١) راجع: حسن كيره، رقم ٥ وراجع فى صدد تطبيق معيار التبعية على عضو مجلس ادارة الشركة القاهرة الجزئية ٢/٣/١٩٦٣،. الهوارى ٢ - رقم ٩٨، ص ٦٤، ٩٥، ٩٦.

- أن كل من العقدين يفترض غالباً التعاون بين أطرافه مما يجعل من شخصية المتعاقد (العامل أو الشريك) محل اعتبار بدرجات متفاوتة. ويترتب على هذه الخاصة نتائج متقاربة فى كل من العقدين منها مثلاً انتهاء العقد بوفاة العامل فى عقد العمل، أو بوفاة الشريك فى شركات الاشخاص(١).

- أن الشريك قد يقدم حصته فى صورة عمل يقوم به، وهو ما يجعله من هذه الزاوية فى مركز قريب من مركز العامل، كما أن العامل قد يحصل بمقتضى عقد العمل على نسبة من الأرباح كأجر لقاء عمله وهو ما يجعله، من هذه الزاوية، فى مركز شبيه بالشريك.

لذلك قد يثور الخلط بين العقدين مما يستدعى وضع معيار للتفرقة بينهما. وتبدو أهمية هذه التفرقة من نواح متعددة تتعلق باختلاف الأنظمة القانونية التى تحكم كل منهما وأهمها:

١ - أن للشريك مكنة الاشراف والمشاركة فى سير العمل فى الشركة بدرجات متفاوتة فى الشركات المختلفة، فى حين أن العامل ليس له حق المشاركة فى مثل هذه الأمور.

٢ - أن الاختصاص بالمنازعات بين طرفى العقد يختلف باختلاف تكييف العلاقة، إذ يتعين رفع الدعوى الى المحاكم النوعية المتخصصة (محاكم العمال بالنسبة لعقد العمل، والمحاكم التجارية بالنسبة للمنازعات التجارية بين

---

(١) بران، المرجع السابق ص ١٢٩ وما بعدها.

الشركاء)، فى المدن التى توجد بها مثل هذه المحاكم(١).

٣ - أن العامل يتمتع بمجموعة من الضمانات القانونية فى شأن أجره، وفى شأن استقراره المهنى، وضمانات الفصل من الخدمة) ولا مجال لهذه الضمانات فى علاقة الشركاء.

لذلك فقد يعمد الشركاء الى اعطاء العامل وصف الشريك بقصد اخراجه من مظلة الحماية القانونية واجباره على تحمل جزء من خسائر الشركة.

معيار التفرقة بين العقدين:

(أ) معيار المشاركة فى الأرباح والخسائر:

٥٧- قد يقال أن الشريك - دون العامل - يشارك فى الأرباح ويتحمل نصيباً فى الخسائر.

وبالنسبة للمشاركة فى الأرباح فق استقر الفقه والقضاء على أنه ليس فيصلاً بين العامل والشريك. فمن المتصور أن يقرر العقد، أو نظام الشركة، أن للعامل نصيباً فى الأرباح، ومع ذلك لا تتحول صفته من عامل الى شريك(٢). وقد تأكدت هذه الحقيقة بما جرت عليه شركات القطاع الخاص من اعطاء بعض كبار موظفيها حصة من الأرباح فى نهاية السنة المالية. كما تأكدت فى الوقت

---

(١) ففى كل من مدينتى القاهرة والاسكندرية مثلا توجد محكمة جزئية تجارية، كما توجد= =محاكم جزئية مخصصة لشئون العمال مثلاً فى كل من القاهرة والاسكندرية وقليوب وبورسعيد، كما يلاحظ أن منازعات العمال تخضع لنظام التحكيم.

(٢) راجع وقارن: تجارى فرنسى ٨ يونيو ١٩٥٣ J.G.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٨٨٠.

الحالى، وفى ظل بعض النظم القانونية، حيث صار حق العامل فى جزء من الربح مقرراً بمقتضى نصوص قانونية[1].

أما بالنسبة للشق الثانى من المعيار، وهو الاشتراك فى تحمل عبء الخسارة، وكونه من خصائص الشركة وليس من خصائص عقد العمل، فتشوبه كثير من نقاط الضعف، ذلك أن العامل فى وضع العامل قد يظهر أنه يتحمل فى بعض الفروض نصيباً فى الخسارة. ويتحقق ذلك فى حالتين:

الحالة الأولى: حين يفشل المشروع فيفقد العامل حقه - عملاً - فى الحصول على الأجر، وتتحقق الحالة الثانية: بمناسبة العمل فى بعض المهن التى يترك فيها تحمل عبء بعض الأخطار كالحريق أو السرقة على عاتق العامل(٢).

ورغم هذه الملاحظات، فإن معيار المشاركة فى الأرباح والخسائر تبقى له بعض المظاهر الصحيحة، أهمها أنه فى حالة عدم تحقق أرباح فى الشركة فإن الشريك لا يحصل على شئ، فى حين أن للعامل قانوناً أن يحصل على أجره المتفق عليه، أو على الأقل على الحد الأدنى للأجر المقرر قانوناً. ومن ناحية ثانية فإنه يكفى لكى تتحقق للشريك هذه الصفة أن تتحقق مشاركته فى تحمل الخسارة ولو بطريق غير مباشر. وفى هذا المعنى قضى بأن «الشريك»

---

(١) راجع: ريفيرو وسافاتييه، السابق ص ٢٧٧، وفى مصر منذ القانون رقم ١١ لسنة ١٩٦١ ورقم ٩ سنة ١٩٦٤ فى شأن حق العمال فى الحصول على حصة من الارباح وراجع: حسن كيره رقم ٤٨.

(٢) راجع: بران فى أحكام القضاء، ص١٢٠، ونقض اجتماعى ١٩ نوفمبر ١٦٥٩ فى دالوز ١٩٢٠ ص ١٧٤.

الذى يقدم حصة عمل تبقى له هذه الصفة رغم ادعائه بعم المساهمة فى تحمل الخسائر باعتبار أن هذه المساهمة قد تحققت فعلاً بفقدانه قيمة حصة العمل التى أداها[1].

ولكن المعيار فى مجمله لا يكفى للتمييز بين الشريك والعامل. فالتطورات الحديثة فى شأن المزايا الممنوحة للعمال أدت الى اهتزاز مظاهر الاختلاف التقليدية، فكما سبق أن أشرنا اصبح للعمال نصيب فى الارباح بقوة القانون كما قرر المشرع أن يكون لهم الحق ف الاشتراك فى إدارة بعض الشركات (منذ قانون ١٤١ لسنة ١٩٦٣)[2].

لذلك كان لزاماً البحث عن معيار آخر أكثر حسماً فى وضع الحدود الفاصلة بين الشريك والعامل؟

وقد وجد الفقه والقضاء هذا المعيار فى فكرة التبعية القانونية.

(ب) معيار التبعية القانونية:

٥٨- يتميز العامل عن الشريك وفقاً لهذا المعيار بخضوع العامل لتبعية رب العمل بما تعنيه من حق الرقابة والاشراف والتوجيه من رب العمل، وواجب الالتزام بطاعة الأوامر على عاتق العامل.

---

(١) راجع: نقض مدنى فرنسى ١٥ مارس سنة ١٩٣٣، جازيت دى باليه ١٩٣٣/١/١٠٣٦، بران، المرجع السابق ص ١٣١.

(٢) وراجع: ريفيرو وسافاتييه، السابق، بران، السابق.

ويتأكد هذا المعنى بالنظر إلى النظام القانونى للشريك، فهذا الأخير تتوافر له نية المشاركة التى يقوم عليها عقد الشركة، وتتنافى نية المشاركة التى تعكس استقلال بعضهم فى مواجهة البعض مع رابطة لتبعية المميزة لعلاقة العمل، إذ ليس من حق شريك نزولا على نية المشاركة أن يصدر أوامر وتعليمات للآخرين.

وعلى القاضى فى بحثه عن مدى وجود رابطة التبعية أن يستعين بالنية المشتركة للطرفين على ضوء أحكام الاتفاق وما يقدمه صاحب الشأن من وثائق يمكن الاطمئنان اليها(١).

وقد قضى تطبيقاً للمعانى السابقة أنه إذا كان من الثابت أن الطرفين يعملان معاً على قدم المساواة وأنهما يتخذا معاً القرارات الخاصة بإدارة المشروع فإن مايربطهما هو عقد شركة وليس عقد عمل(٢).

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن المناط فى تكييف العقود وإعطائها الأوصاف القانونية الصحيحة هو ما عناه العاقدان فيها وإذا كان ما انتهت إليه المحكمة من تكييف العقد بأنه ينطوى على عقد عمل وليس شركة لا خروج فيه على نصوص هذا العقد وتؤدى إليه عباراته وما استخلصته المحكمة منها من قيام علاقة التبعية الذى يتمثل فى خضوع العامل لصاحب العمل واشرافه ورقابته مما يتعارض مع طبيعة عقد الشركة، كان لا يتنافى مع

---

(١) راجع:نقض تجارى فرنسى ١٦ نوفمبر ١٩٦٢ بلتان جزء ٣ - رقم ٤٦٣.

(٢) نقض مدنى فرنسى ١٥ مارس ١٩٣٣، جازيت دى باليه، ١٩٣٣، جزء ١، رقم ٣٦.

هذا التكييف تحديد أجر المطعون ضده بنسبة مئوية من صافى الأرباح إذ ليس ثمة ما يمنع من تحديد أجر العامل على هذه الصورة دون أن يغير ذلك من طبيعة عقد العمل. . . »[١].

- ويلاحظ أخيراً أن من الصور ما قد يجمع فيها شخص واحد بين صفتى الشريك والعامل. فالشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة أو فى الشركة المساهمة يجوز أن يقوم بعمل تابع ومأجور لحساب الشركة بوصفها شخصاً معنوياً[٢].

وقد قضى أيضاً فى حكم فى شأن تحديد مركز سائق السيارة التاكسى الذى يحصل على نسبة مئوية من الدخل حيث قضى بأنه من «حيث أن محكمة أول درجة قضت بعدم اختصاصها بنظر النزاع الخاص بوقف تنفيذ قرار فصل المدعى لعدم انطباق قانون عقد العمل على المستأنف، وقالت فى تبرير حكمها أنه يتبين من مستندات الشركة أن المستأنف كان يتقاضى ٢٥٪ من ايراد السيارة التى يعمل عليها، لذلك فهى تعتبره شريكاً فى الايراد لا عاملاً، إذ أنه ينطلق بسيارته بحثاً عن الركاب دون رقابة من صاحب العمل. وحيث أن المسلم به أن الأجر قد يكون ثابتاً وقد يكون عمولة بنسبة معينة وقد يكون بنسبة مئوية. وليس هناك ما يمنع أن يكون الأجر الذى يتقاضاه العامل جزءاً من الايراد متى كان الاتفاق مما يتلائم مع طبيعة العمل الذى يقوم به العامل، وليس أكثر

---

(١) نقض مدنى، طعن رقم ٤٦٩ س٣٧ ق جلسة ١٩٧٦/٣/٣.

(٢) راجع: اجتماعى فرنسى فى ٢٩ نوفمبر ١٩٦٢ فى دالloz ١٩٦٣ - ص ٢٠٥.

انطباقـاً على هذا النظر من عـمل السائق على سيـارة التـاكـسى التى يتـوقف ايرادها على مدى نشاطه. . . »[١].

ويلاحظ على هذا الحكم الأخيـر أنه سـاق تحليله من خـلال عنصـر الاجـر وجواز أن يكون فى عقد العمل نسبة مئوية من الدخل أو الربح، وهذه مسـألة لا خلاف عليها، ولكن الحكم مر سريعاً وبطريقة عـارضة على مسألة رابطة التبعية فى حين أنها الفيصل فى موضـوع تكييف العلاقة، فالأصل أن سائق التـاكسى يعد عـاملاً إذا كان يتلقى أوامر محددة من رب العمل فى شأن أماكن وأزمنة العمل، وإذا كان يخضع لجزاءات تأديبية يوقعها عليه وهو ما ذهبت اليـه بعض أحكام القضاء المصرى الأخرى[٢].

---

(١) القاهرة الابتدائية فى القضية رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٤، أشار اليه حسن كيرة رقم ٤٨.

(٢) الجيزة الابتدائية ٢١ مارس سنة ١٩٥٧ الفكهانى١، رقم ٢٠١، ص ٢٧٥ وراجع فى تطبيق معيار التبعية فى فروض مختلفة:

- عدم انتفاع عمال تجهيز اللحوم بأحكام قانون العمل، بورسعيد الابتدائية فى ١٩٦١/١١/٢٩ الهوارى رقم ١٠١ ص ٩٨.

- فى شأن الشكارى، الجيزة الابتدائية ١٩٦٣/٥/٣٠ الهوارى٢ رقم ١٠٢ ص ٩٩.

- فى شأن المشرف على حسابات صاحب العمل مقابل جعل عن العمل السنوى، محكمة استئناف القاهرة ١٩٦٣/٤/٢٥، الهوارى ٢ رقم ١٠٣ ص ١٠٠.

- فى شأن الخبير المحاسب الذى يستعين به صاحب العمل لانجاز حساباته، القاهرة الجزئية ١٩٦٢/١/٣١ م رقم ١٠٤ ص ١٠١.

- فى شأن بائع البترول السريع القاهرة الابتدائية ١٩٦٢/٤/٢٤ الهوارى ٢ - رقم ١٥٠ ص ١٠٢.

- فى شأن معهد توزيع الدخان، الجيزة الابتدائية ١٩٦٢/٤/٢٥ الهوارى ٢ رقم ١٠٩ ص١٠٧.

- فى شأن مستشار الدعاية للمنشأة، الجيزة الابتدائية ١٩٦٣/٣/٤ الهوارى رقم ١١٢ ص ١١٠.

الباب الرابع
تعدد الانظمة القانونية
التى تحكم عقد العمل وتحديد
نطاق سريانها

٥٩- تضمن النظام القانون المصرى مجموعتين أساسيتين من القواعد التى تحكم عقد العمل الفردى. وقد وردت المجموعة الأولى فى القانون المدنى حيث خصص له القانون الحالى فصلاً كاملاً (الفصل الثانى من الباب الثالث وقد سبق أن خصص له القانون المدنى القديم خمس مواد فقط). أما المجموعة الثانية فهى أحكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٤٤ والذى حل محله القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفردى، ثم ألغى هذا القانون الأخير بصدور قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والذى نظم بدوره عقد العمل الفردى ثم صدر القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١، ثم قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ليحل محل القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١.

وبالتالى فإن النظام القانونى المصرى يرشح - بصفة أساسية - لحكم علاقة العمل - فى الوقت الحالى - أحد نظامين قانونيين، هما القواعد الواردة فى القانون المدنى، أو القواعد المنصوص عليها فى قوانين العمل وأحدثها القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، وبالتالى يثور التساؤل عن معيار توزيع الولاية بينهما؟

نصت المادة ٢/٦٧٥ من القانون المدنى على أن «تبين هذه التشريعات (التشريعات الخاصة) طوائف العمال الذى لا تسرى عليهم هذه الاحكام».

ومفاد منطوق الحكم المشار اليه فى المادة ٢/٦٧٥، أن الأصل هو خضوع علاقة العمل لأحكام عقد العمل الواردة فى القانون المدنى إلا بالنسبة للفئات التى تستقطب تنظيمها القوانين الخاصة. وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٣ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣. «يعتبر هذا القانون القانون العام الذى يحكم علاقات العمل وذلك مع مراعاة اتفاقات العمل الجماعية وأحكام المادة ٥ من هذا القانون».

ويعكس النص السابق تطور التشريعات الخاصة فى نطاق علاقات العمل وازدياد أهميتها ونطاقها مما أدى الى تغيير منطق القانون المدنى. فقد جرت القوانين الخاصة بالعمل، على اعتبار أن الأصل العام هو خضوع كافة علاقات العمل لأحكامها إلا ما يستبعد بنص صريح، وبالتالى لم يعد القانون المدنى هو الشريعة العامة فى حكم علاقات العمل، بل أصبح يطبق فقط بالنسبة للفئات التى تستبعدها القوانين الخاصة.

– ويحق التساؤل فى مواجهة هذا الوضع عما بقى للقانون المدنى من وصف العموم أو الشريعة العامة بالنسبة لعلاقات العمل؟ من الواضح أن القانون المدنى ما زالت له أهمية فى شأن كل ما لم يرد فى خصوصه نص فى القوانين الخاصة، حتى بالنسبة للفئات الخاضعة لهذه القوانين أصلاً. غير أن تطبيق القانون المدنى فى هذا المجال يظل محكوما بضرورة عدم التعارض مع القوانين الخاصة. ويعد هذا الحكم تطبيقاً لما نصت عليه المادة ١/٦٧٥ من القانون المدنى من أنه «لا تسرى الأحكام الواردة فى هذا الفصل (الفصل الخاص بعقد العمل الفردى) إلا بالقدر الذى لا تتعارض فيه صراحة أو ضمناً مع التشريعات الخاصة التى تتعلق بحق العمل.

- ويتعين، نزولاً على ما سبق، أن نحدد الفئات المستبعدة من الخضوع لقانون العمل. ونلاحظ فى هذا الصدد أموراً ثلاثة. **أولها: أن من هذه الفئات** ما تم استبعاده ليخضع لقوانين خاصة أخرى، ومنها ما تم استبعاده ليبقى خاضعاً للقواعد العامة الواردة فى القانون المدنى.

ومن ناحية ثانية فقد كان قانون العمل الأسبق رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ يجرى على اتخاذ أحد اسلوبين:

الأول هو أسلوب الاستبعاد الشامل من كل أحكام قانون العمل، والثانى هو أسلوب الاستبعاد الجزئى فى صدد الفصل الخاص بعقد العمل الفردى، بحيث تخضع العلاقات المستبعدة - فيما عدا الفصل المذكور - للأحكام القانونية الأخرى.

وأخيراً فإن تطوراً واضحاً نحو التقليل من الفئات المستبعدة قد تحقق مع تطور قوانين العمل ومفاهيمه الاجتماعية.

- ومصداقاً لهذه الملاحظة الأخيرة فقد كان القانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ قد ألغى الاستثناء الذى كان يستبعد عمال الزراعة من الخضوع لأحكام قانون عقد العمل الفردى (ق٢١ لسنة ١٩٤٤) ثم جاء قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ثم القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ وسار على ذات المنوال ثم القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، مؤكداً هذا الالغاء. وبذلك استمر مد نطاق الحماية القانونية الواردة فى قوانين العمل الى هذه الفئة الهامة من فئات العمال فأصبحت تتمتع كغيرها بالمزايا والضمانات الحمائية الواردة فى القوانين المذكورة. كما الغى قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وكذلك القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١

الاستثناء الخاص بفئة أخرى هى عمال المحال أو المشروعات الصغيرة، فقد كان قانون عقد العمل الفردى رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ يستبعد من الخضوع لأحكامه العمال الذين يشتغلون فى المحال أو المشروعات التجارية أو الصناعية الصغيرة التى لا تضم أكثر من أربعة عمال ولا تدار بآلات ميكانيكية ولا تدفع ضريبة سنوية أكثر من عشرين جنيهاً، وكذلك العمال الذين يشتغلون فى محال صغار أصحاب المهن الحرة كالمحامين والأطباء والمهندسين والمحاسبين الذين لا تزيد الضريبة المستحقة عليهم على عشرين جنيهاً. ثم جاء قانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ وكذلك القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ فألغى الاستثناء المذكور، على ألا تنتفع هذه الفئة من خضوعها لقانون العمل إلا من تاريخ العمل بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ أى اعتباراً من ابريل ١٩٥٩.

وأخيراً فإن القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ثم القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ قد جرى على منهج الاستبعاد الكامل. حيث نصت المادة الرابعة من هذا القانون الأخير على عدم سريان أحكامه على ثلاث فئات هى (أ) العاملون بالجهاز الإدارى للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة. (ب) عمال الخدمة المنزلية ومن فى حكمهم. (جـ) أفراد أسرة صاحب العمل الذين يعولهم فعلاً.

كذلك لا يخضع لقانون العمل من تحكمهم أنظمة قانونية خاصة، ويخضعون لقانون العمل فقط فيما لم يرد به نص فى هذه الأنظمة.

ونعرض فيما يلى للفئات المستبعدة من قانون العمل، ونشير للفئات الخاضعة لأنظمة خاصة:

الفصل الأول

الفئات المستبعدة من الخضوع لقانون العمل

أولاً: عمال الحكومة والأشخاص الاعتبارية العامة وحكم العاملين بقطاع الأعمال العام:

٦٠- نصت المادة ٤ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أن «لاتسرى أحكام هذا القانون على العاملين بالجهاز الادارى للدولة ووحدات الحكم المحلى والهيئات العامة. ووفقاً للنص المذكور فإن قانون العمل يحكم العمل الخاص دون العمل العام[١] ويستند هذا الاستبعاد إلى أن العمل العام يرتبط بشخص عام يتمتع بقدر من الامتيازات والصلاحيات لا يوفرها قانون العمل لرب العمل الخاص.

ويلاحظ أن حكم القانون الأسبق ٩١ لسنة ١٩٥٩ لم يكن يفرق بين عمال الحكومة وعمال المؤسسات العامة (التى كانت قائمة عند صدوره) فالجميع لم يكونوا يخضعون لقانون العمل وإنما لقانون موظفى الدولة. فقد كانت المؤسسات العامة عند وضع قانون العمل الأسبق سنة ١٩٥٩ تتسم بالطابع التقليدى الذى يجعلها ذات صبغة إدارية ويخول لها بعض امتيازات السلطة العامة. وقد ظل الوضع كذلك حتى سنة ١٩٦١ حيث صدرت القرارات الاشتراكية وترتب عليها زيادة عدد المؤسسات العامة التى تمارس نشاطاً تجارياً

---

(١) راجع ملاحظات: محمود جمال الدين زكى، عقد العمل (١٩٥٦) رقم ٦.

أو صناعياً أو زراعياً والتى اقتضت بالتالى نظاماً قانونياً مناسباً لهذا النوع من النشاط غير الادارى. ولذلك صدر القرار الجمهورى رقم ١٥٢٨ لسنة ١٩٦١ بوضع نظام لموظفى وعمال المؤسسات العامة وقضى بأن «يسرى على موظفى المؤسسات العامة الخاضعين لأحكام هذا النظام أحكام القوانين والنظم السارية على موظفى الدولة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذه اللائحة ويسرى على عمال المؤسسات العامة المشار اليها التشريعات الخاصة بعمال الحكومة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذه اللائحة أو اللوائح التى يضعها مجلس الادارة لشئون العمال(م١).

– ويتبين من هذا النص أن المشرع كان يعتبر أن قواعد اللائحة المشار اليها هى التى تحكم موظفى وعمال المؤسسات العامة فإذا لم يوجد بها نص تعين الالتجاء الى التشريعات الخاصة لموظفى وعمال الحكومة؟ وهو ما يفيد أن المشرع كان يعتبر أن هذه الفئة من العاملين أقرب الى عمال الحكومة منهم إلى العاملين فى العمل الخاص.

– ويجب أن يلاحظ أن الحكم السابق كان مقصوراً على عمال وموظفى المؤسسات العامة دون عمال وموظفى الشركات التابعة لها (شركات القطاع العام) فهذه الأخيرة كان يحكمها القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ فى شأن نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة والذى كان يقضى بسريان قواعد العمل على المخاطبين باحكامه فيما لم يرد بشأنه نص خاص به (م١). وبالتالى كان المشرع قد اعتبر هذه الفئة الأخيرة أقرب الى العاملين فى العمل الخاص.

– ويبدو من مجمل القول السابق أن المشرع كان يميز في المعاملة بين عمال المؤسسات العامة وعمال الشركات التابعة لتلك المؤسسات. وقد ظل الوضع على هذا الحال حتى صدور القرار الجمهوري رقم ١٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ الذى قرر سريان لائحة نظام العاملين في الشركات التابعة للمؤسسات العامة على العاملين في المؤسسات العامة، وبالتالي أصبح الجميع خاضعين للائحة المذكورة من حيث الأصل، فإذا لم يوجد نص فلقوانين العمل.

– وفي مرحلة لاحقة كان قد صدر القرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بإقرار لائحة موحدة للعاملين بالقطاع العام (مؤسساته وشركاته) ونص في مادته الأولى على أن تسرى أحكام النظام المرفق على العاملين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها، وتسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص في هذا الشأن. وقد تأكد هذا المبدأ في القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ (في شأن اصدار النظام الجديد للعاملين في القطاع العام) وعلى أية حال فقد أصبح الأمر أكثر بساطة بصدور القانون الذى الغى المؤسسات العامة (رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام)(١).

– وفي سنة ١٩٧٨ صدر القانون رقم ٤٨ ونص في مادته الأولى على أن تسرى أحكامه على العاملين في شركات القطاع العام وتسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص في هذا القانون. وفي سنة ١٩٩١ صدر القانون رقم ٢٠٣ (قانون قطاع الأعمال) والذى تحولت بموجبه هيئات القطاع العام إلى

---

(١) راجع في تقدير اخراج العمل العام من نطاق قانون العمل: جلال العدوى (بالاشتراك مع حمدى عبد الرحمن) قانون العمل ١٩٧٣ رقم ٢٩ وما بعدها.

شركات قابضة وشركات القطاع العام إلى شركات تابعة، وتتخذ جميعها شكل شركات مساهمة، وقد تم نقل العاملين فى هيئات وشركات القطاع العام إلى الهيكل الجديد بأوضاعهم الوظيفية وأجورهم ومزاياهم (م ٤ من مواد الاصدار).

- ومع ذلك فإن العاملين بالهيئات القابضة وإن كان يسرى عليهم القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ إلا أن المادة ٤٤ منه قد نصت على خضوع هؤلاء العاملين لبعض نصوص القانون ٤٨ سنة ١٩٧٨ فى شأن نصوص واجبات العاملين والتحقيق معهم وتأديبهم[1] (مواد ٧٨، ٧٩، ٨٠، ٨١، ٨٢، ٨٣، ٨٥، ٨٦، ٨٧، ٩١، ٩٢، ٩٣ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨). وبالتالى فإن العاملين بالشركات التابعة يخضعون فقط للقانون ٢٠٣ سنة ١٩٩١، أما واجباتهم وتأديبهم فكان يطبق عليهم قانون العمل، حيث لا يوجد نص خاص بهم فى القانون ٢٠٣.

ثانياً: خدم المنازل ومن فى حكمهم:

٦١- نصت المادة الرابعة من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أن «لا تسرى أحكام هذا القانون على عمال الخدمة المنزلية ومن فى حكمهم» (م ٣ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ الملغى).

---

(١) ولذلك فإن المحكمة المختصة بتأديب هؤلاء العاملين هى المحاكم التأديبية بمجلس الدولة حيث تختص بتوقيع جزاء الإحالة إلى المعاش أو الفصل من الشركة بعد العرض على اللجنة الثلاثية، كما تختص بالفصل فى التظلمات من القرارات التأديبية الصادرة من السلطات الرئاسية أو المجالس التأديبية المختصة بالشركة. ويكون الطعن فى أحكام المحاكم التأديبية أو فى الطعون فى القرارات التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا.

ومفاد هذا النص أن خدم المنازل ومن فى حكمهم لا يخضعون لكافة أحكام قانون العمل، مع ملاحظة أن نص المادة الخامسة من القانون الأسبق ٩١ لسنة ١٩٥٩ كانت تفتح الباب أمام امكان اخضاعهم للقانون جزئيا بنصوص خاصة. وتطبيقا لهذا التحديد الأخير كانت المادة ٣٥ من قانون العمل رقم ٩١ تنص على أنه لا يجوز لمن يمارس عملا صناعيا أو تجاريا أو زراعيا أو ماليا أو غيره وكذلك أية مهنة بما فى ذلك الخدمة المنزلية أن يزاول العمل إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من وزارة الشئون الاجتماعية والعمل... الخ، كما كانت المادة ١٦٠ من ذلك القانون تنص على أنه يجوز لمن يمارسون الخدمة المنزلية ومن فى حكمهم أن يكونوا فيما بينهم نقابة عامة تعمل على رفع كفايتهم.. وتصون حقوقهم ومصالحهم كما تعمل على رفع مستواهم المادى والثقافى والاجتماعى.

ويبقى بعد هذا التحديد أن نبين المقصود بخدم المنازل كما ورد فى المادة الثالثة من القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١، ثم المادة رقم ٤ من القانون الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ والمقصود بمن فى حكمهم.

يذهب الفقه إلى أن المقصود بالخادم الشخصى هو من يؤدى أعمالا مادية. والمقصود بهذا التحديد الأخير أن يخرج من عداد الخدم من يؤدى أعمالا عقلية أو ذهنية لصالح رب العمل. وتطبيقا لهذا المعنى يعتبر خادما الطاهى وعامل النظافة فى المنزل ومن يقوم بقضاء وشراء الحاجات اليومية لرب المنزل. أما من يؤدى أعمالا عقلية فى المنزل فلا يعد خادما، ومن قبيل ذلك من يقوم بأعمال السكرتارية الشخصية أو يشرف على المكتبة الخاصة، المدرس الخاص،

الطبيب الخاص، الوصيفة، إذ تبقى هذه الفئة الأخيرة بالتالى خاضعة لقانون العمل. أما من يعتبر فى حكم الخادم فهو كل شخص يقوم بالعمل المنزلى وتربطه بالتالى برب المنزل صلة تمكنه من الاطلاع على الأسرار المنزلية والشخصية، ولكنه لا يحمل بمقتضى العرف الدارج وصف الخادم. ويدخل فى هذه الفئة البستانى الخاص، سائق السيارة وخفير المنزل الخاص. ووفقا لنص المادة الرابعة سالفة الذكر تستبعد هذه الطائفة - شأنها شأن الخدم - من الخضوع لأحكام قانون العمل لتبقى خاضعة لقواعد القانون المدنى.

ويلاحظ أن المشرع وإن كان قد عامل من هم فى حكم الخدم معاملة الخدم من حيث عدم تطبيق أحكام قانون العمل عليهم، إلا أنه لا يجوز - وفقا لما جرى عليه القضاء المصرى - أن تقاس أماكن أخرى على المنازل بمعنى أنه لا يجوز أن يأخذ الخادم فى غير المنزل حكم الخادم فى المنزل. وتطبيقا لذلك لا يستبعد من تطبيق أحكام قانون العمل الخدم فى الفندق أو المقهى أو مكتب المحامى أو عيادة الطبيب، أو فى أحد الأديرة أو سائق سيارة النقل.

ويلاحظ أخيراً أن الشخص قد يقوم بالعمل فى الخدمة المنزلية إلى جانب عمل آخر يؤديه لحساب ذات رب العمل. والغالب فى مثل هذا الفرض أن ينظر إلى العمل الرئيسى فإذا كان هو الخدمة المنزلية خرج الشخص من نطاق تطبيق القانون، أما إذا كان العمل الآخر هو النشاط الرئيسى عد عاملا يخضع بالتالى لقانون العمل، ومن قبيل التطبيقات للفرض المذكور فراش المدرسة الخاصة الذى يقوم فى ذات الوقت بالخدمة المنزلية لحساب صاحب المدرسة.

وإذا تعذر الفصل بين العملين يتعين الأخذ بالحل الأصلح للعامل وهو خضوعه لقانون العمل[1].

ثالثا: العمال من أفراد أسرة صاحب العمل:

٦٢- نصت المادة ٤ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أن يستثنى من تطبيق أحكامه «أفراد أسرة صاحب العمل وهم الزوج أو الزوجة وأصوله وفروعه الذين يعولهم فعلا»:

ويستند هذا الاستثناء إلى أن رابطة القرابة كفيلة بتحقيق الحماية اللازمة للعمال، وبالتالى لا حاجة إلى اقحام النصوص القانونية عليها، فضلا عن مثل هذا الاقحام قد يؤدى إلى افساد الصلة الطيبة بين رب العمل وأفراد أسرته.

وكان جانب من الفقه، في ظل النص المطابق في القانون ١٣٧ ينتقد، بحق، مثل هذا الاستثناء وذلك على أساس أنه يؤدى إلى حرمان أفراد أسرة صاحب العمل من المزايا والضمانات التى يقررها القانون للعمال الغرباء. ومن ناحية ثانية، فإن تبرير الاستثناء لم يكن مقنعاً فى ظل القانون السابق، إذ لو صح أن العلاقة العائلية تسمو على الخضوع لنصوص القانون لكان من المتعين أن يستبعد أفراد العائلة من كافة الأحكام القانونية لقانون العمل وليس من أحكم عقد العمل الفردى فقط كما كان يقرر القانون الأسبق رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩.

---

(١) راجع: محمود جمال الدين زكى، السابق، رقم ١١، حيث ينتقد استثناء خدم المنازل حيث أن طبيعة عملهم أو صلتهم بالمخدوم لا يبرر حرمانهم من المزايات التى قررها قانون العمل.

ووفقاً لنص المادة الرابعة من القانون الحالى فإن تحقق الاستثناء يفترض تحقق شرطين:

الشرط الأول: أن ينتمى العامل إلى أسرة صاحب العمل:

ذلك أن النص يتحدث عن «أفراد أسرة صاحب العمل»، وهو يفيد أن الاستثناء قاصر على الشخص الطبيعى، حيث تتصور الأسرة، وبالتالى فإذا كان صاحب العمل شخصا معنويا فلا تكون له أسرة ولا ينطبق الاستثناء، وهذا التحديد الأخير يقطع الطريق أمام أى شك فى صدد خضوع أقارب الشركاء فى الشخص المعنوى أو أقارب مؤسسيه لأحكام عقد العمل الفردى.

وقد كان نص المادة الثالثة من القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ يرد درجة القرابة المانعة من الخضوع للقانون فحصرها فى الزوج أو الزوجة والأصول والفروع دون أية قرابة أخرى. أما النص الحالى رقم ٤ من القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ فاكتفى بتعبير أسرة صاحب العمل.

الشرط الثانى: أن يعول صاحب العمل العامل فعلا:

يشترط لتحقق الاستثناء أن يكون صاحب العمل هو الذى يعول العامل إعالة فعلية بمعنى أن يتكفل باحتياجاته المعيشية من مسكن وملبس ومأكل. ويذكر النص تعبير «الذين يعولهم فعلا» وهو ما يعنى أن الاعالة المقصودة هى الاعالة الفعلية دون اشتراط أن يقترن بأى التزام قانونى أو اتفاقى. وقد ذهب رأى فى الفقه إلى قصر الاستثناء على حالة الاعالة الاختيارية دون الاجبارية، بمعنى أن الاستثناء لا يتحقق إذا كانت الاعالة قد تقررت جبرا بحكم قضائى. ولكن الغالب، أمام عموم النص، أنه لا وجه للتفرقة المذكورة.

الفصل الثانى

العمال الخاضعون لقوانين خاصة

(ومع ذلك يخضعون لقانون العمل فيما
لم يرد فى شأنه نص خاص)

أولاً: العاملون بمشروعات الاستثمار:

٦٣- تعتبر المشروعات المنشأة وفقا للقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ الخاص بضمانات الاستثمار وحوافزه من مشروعات القطاع الخاص وذلك بغض لنظر عن طبيعة الأموال المصرية المساهمة فيها. وبالتالى فلا تسرى عليها القوانين واللوائح الخاصة بقطاع الأعمال العام وشركاته فى شأن العاملين فيها، بل يطبق عليها قانون العمل. ولا يستثنى من تطبيق أحكام قانون العمل سوى ما كانت تنص عليه المادة ٢٤ من القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ والتى كانت تعطى لوزير القوى العاملة أن يلزم بعض المنشآت باستخدام العمال وفقاً لتواريخ قيدهم لدى الجهات الإدارية المختصة وذلك بالشروط والأوضاع التى يحددها بقرار منه. فقد استثنت المادة ١٥ من قانون الاستثمار المشار إليه المادة ٢٤ من التطبيق فى قطاع الاستثمار حيث لا يتقيد هذا القطاع بالقيد المشار إليه.

ثانيا: العاملون بمشروعات المناطق الحرة:

٦٤- نظم قانون الاستثمار كيفية انشاء المناطق الحرة وضوابط ذلك الانشاء. وقد نصت المادة ٣/٤٣ من هذا القانون على أن يضع مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار القواعد المنظمة لشئون العاملين بتلك المشروعات.

ويترتب على ذلك أن هؤلاء العاملين يخضعون للنصوص الواردة فى قانون الاستثمار ولائحه التنفيذية وعلى الأخص لما يضعه مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار. أما المسائل التى لا يرد فى شأنها نص فى هذه القواعد فتعود فى حكمها لأحكام قانون لعمل ولا يستثنى بعد ذلك من حكمه سوى المواد الخاصة بواجبات العاملين وتأديبهم (م ٢/٤٣ من قانون الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧).

ثالثا: العاملون بالمدارس الخاصة:

٦٥- نصت المادة ٥٦ من القانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون التعليم على أن «تخضع المدارس الخاصة لاشراف وزارة التربية والتعليم والمديريات التعليمية بالمحافظات، كما تخضع لقوانين العمل والتأمينات فيما لم يرد فى شأنه نص خاص فى هذه القوانين».

كما أحالت المادة ٦٢ من ذات القانون السابق على كل مدرسة لكى تضع لنفسها لائحة داخلية بنظام العمل بها مع مراعاة أحكام قوانين التعليم وقانون العمل وقانون التأمينات الاجتماعية. وأضافت المادة ٦٧ من القانون المشار إليه حكماً آخر فى فقرتها الأخيرة وهو أن «يصدر بتنظيم علاقة العمل بين العاملين فى المدرسة الخاصة وصاحبها قرار من وزير التعليم بعد أخذ رأى وزير القوى العاملة.

ومفاد ما سبق أن قانون العمل يطبق على العاملين بالمدارس الخاصة إلا ما يرد فى شأنه نص خاص قانون التعليم. غير أنه يتعين ملاحظة أن أية لائحة أو قرار يصدر من وزير التعليم فى شأن علاقة العمل بالمدارس الخاصة لا يجوز

له أن يخالف نصاً قانونياً ورد فى قانون العمل. وبالتالى فإن حكم قانون العمل لا يتنحى عن حكم العلاقة إلا فى شأن ما ينظمه قانون التعليم. أما فيما عدا ما ينظمه هذا القانون فإن الأولوية تبقى لقانون العمل.

رابعا: العاملون بالمناجم والمحاجر:

٦٦- نظم القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٨١ الخاص بالمناجم والمحاجر، علاقات العمل بالمناجم والمحاجر(١). وقد نصت المادة الثالثة من هذا القانون على أن تسرى أحكام القوانين والقرارات واللوائح الخاصة بالعاملين بالحكومة والهيئات العامة على العاملين بالمناجم والمحاجر التابعة لها فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى قانون المناجم والمحاجر. وتسرى أحكام القوانين واللوائح الخاصة بالعاملين الخاضعين لأحكام قانون العمل بالقطاع الخاص على العاملين بالمناجم والمحاجر التابعة للقطاع الخاص، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون. كما يعمل بما نص عليه فى هذه القوانين أو القرارات أو اللوائح وأى نص يصدر بتعديلها يكون أكثر سخاء.

ومفاد ما سبق أن قانون المناجم والمحاجر يسرى على العاملين فى هذا القطاع من حيث الأصل. فإذا كان المنجم أو المحجر تابعاً للقطاع العام أو قطاع الأعمال العام، طبقت على العاملين القواعد القانونية الخاصة بالعمل فى هذه

---

(١) يطبق هذا القانون على كافة علاقات العمل بالمناجم والمحاجر أياً كان صاحب العمل، يستوى أن تكون الدولة أو إحدى هيئاتها، أو قطاع الأعمال العام، أو القطاع الخاص بكل أشكاله (م ٢ من القانون).

الجهات ولكن فيما لم يرد به نص فى قانون المناجم والمحاجر. أما إذا كان المنجم أو المحجر تابعاً للقطاع الخاص فإن الأصل تطبيق قانون المناجم والمحاجر ثم تطبيق قانون العمل فيما لم يرد فى شأنه نص خاص.

وفى جميع الحالات يطبق الحكم الأصلح للعامل دائما ولو ورد فى قانون العمل أو فى أية لائحة أو قرار، سواء كنا بصدد قطاع خاص أو قطاع الأعمال العام. وقد راعى المشرع فيما سبق عرضه صعوبة العمل فى المناجم والمحاجر وخطورته على العاملين، مما اقتضى من المشرع رعاية خاصة.

خامسا: العاملين بالسفن البحرية:

نظم قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ عقد العمل البحرى وهو ما يربط العاملين على ظهر السفينة بالمجهز فى مقابل أجر. وقد ورد هذا التنظيم فى الفصل الثالث من الباب الثانى من القانون المذكور. ويترتب على ذلك أن العمال البحريين لا يخضعون لقانون العمل إلا فيما لم يرد بشأنه نص خاص في نصوص عقد العمل البحري.

الباب الخامس

انعقاد عقد العمل

قبل أن نعرض لانعقاد العقد من الناحية القانونية يتعين بيان مدى حرية المتعاقدين، خاصة رب العمل، فى ممارسة مكنة التعاقد، من حيث اختيار الطرف الآخر ومن حيث مدى امكان الامتناع عن التعاقد أصلا. وترتبط هذه الحرية بما يسمى مبدأ حرية العمل. وترد على هذا المبدأ الأخير مجموعة من القيود تنصرف فى مجموعها إلى حماية الصالح العام، ومصالح بعض فئات العمال. كما تنصرف بعض هذه القيود إلى مبدأ حرية العمل فى جانبه السلبى أى فى الجانب الذى يعطى لرب العمل مكنة رفض التعاقد، وينصرف البعض الآخر إلى الجانب الإيجابى أى قدرة صاحب العمل على التعاقد.

ونعرض فيما يلى لهذه هذه القيود فى فصل أول، ثم ننتقل إلى مشاكل انعقاد العقد من الناحية القانونية فى فصل ثان.

الفصل الاول

القيود الواردة على حرية العمل

المبحث الاول

مدى تحقق الحرية فى رفض التعاقد

٦٨- الأصل أن لكل فرد أن يقبل على التعاقد أو أن يرفضه بكامل حريته، وبالتالى يكون لكل من صاحب العمل والعامل، وفقاً لهذه القاعدة العامة، أن يرفض التعاقد بغير تعقيب من الطرف الآخر. وقد كانت المادة ١٢٦ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى تنص، تطبيقا للمبدأ المشار إليه، على أنه يجوز لمن وجه إليه الايجاب أن يرفضه». ولا تحفظ فى تطبيق هذا الحكم طالما أن من وجه إليه الايجاب اقتصر على اتخاذ موقف سلبى.

غير أن بعض الفروض الأخرى قد تفيد العكس من جانب من رفض التعاقد؛ وهذا هو المعنى الذى أشارت إليه المادة ١٢٦[1] من المشروع التمهيدى والسالف الاشارة إليها حين أضافت « ... ما لم يكن قد دعا إليه، فلا يجوز له، فى هذه الحالة، أن يرفض التعاقد إلا إذا استند إلى أسباب مشروعة. ومعنى هذا التحفظ أن من وجه إليه الايجاب لا يستطيع أن يرفض بحرية كاملة إذا كان هو الذى دعا إلى التعاقد ففى هذه الحالة يتعين أن يكون رفض التعاقد مستندا إلى أسباب مشروعة، فإذا لم توجد مثل هذه الأسباب

---

(١) تم حذف هذا النص على أساس أن ما ورد فيه تتضمنه القواعد العامة فى القانون المدنى. وراجع: جلال العدوى وحمدى عبد الرحمن، قانون العمل ، رقم ٨٦ ومابعدها، وحسن كيره، رقم ٦١، محمود جمال الدين زكى، عقد العمل، رقم ٦٩.

اعتبر رفضه تعسفياً. ومن قبيل الرفض المعيب، على النحو السابق، رفض التعاقد بسبب انتماء العامل لحزب سياسى معين، أو بسبب عقيدته الدينية أو السياسية... الخ.

ويختلف الفقه فى تأسيس مسئولية صاحب العمل عن رفض التعاقد فمنهم من يعتبرها تطبيقا لفكرة التعسف فى استعمال الحق(١) ويذهب جانب آخر إلى أن حرية التعاقد هى من الرخص أو الحريات العامة، وأن نظرية التعسف لا تنطبق فى مجال الرخص، إنما تقتصر على مجال الحقوق بالمعنى الدقيق. لذلك يرى هذا الفريق الأخير أن المسئولية عن رفض التعاقد تدخل فى نطاق المسئولية على أساس الخطأ باعتبار أن من يرفض التعاقد فى تلك الظروف يعد منحرفا عن السلوك المألوف للرجل العادى(٢).

- وعلى أية حال فإن رد المسئولية إلى فكرة التعسف، أو إلى فكرة الخطأ، لا يمنع من مساءلة رب العمل عن رفض التعاقد فى غير حالة الدعوة إليه، إذا ما قدر القاضى أن موقفه يعد من قبيل التعسف، أو من قبيل الخطأ الموجب للمسئولية المدنية(٣).

كما يلاحظ أخيراً أن مسألة الخطأ، أو التعسف، تخضع لتقدير القاضى فى كل حالة على حدة. ففى بعض الحالات قد لا يعد رفض التعاقد لأسباب دينية أو سياسية موقفا خاطئا، كما لو كانت الدعوة للتعاقد من مؤسسة دينية

---

(١) جلال العدوى، الموضع السابق.

(٢) حسن كيره، رقم ٦١.

(٣) راجع: اسماعيل غانم، قانون العمل، رقم ٩٨.

أو من مؤسسة ذات طابع سياسى. ومن قبيل ذلك أيضا حالة قيام العمل محل التعاقد على الثقة والاتصال الشخصى بين العامل ورب العمل، ففى مثل هذه الحالة يقتضى إتمام التعاقد قدرا أكبر من التقدير الشخصى من جانب رب العمل مما يتنافى مع التعقيب القضائى.

- وإذا تحقق التعسف، أو الخطأ، على النحو السابق، فإن من يرفض التعاقد يلزم ابتداء بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر مادى وأدبى. ولكن هل يجوز أن يكون التعويض عينيا عن طريق الحكم بقيام علاقة العمل؟

يذهب جانب من الفقه إلى تعذر ذلك نظرا لأن العقد ظاهرة إرادية لا تقوم إلا على أساس التراضى المتبادل، كما أنه يفترض قبولا شخصيا من جانب كل من الطرفين للطرف الآخر، وبالتالى فإن اجازة التعويض العينى بقيام العلاقة بحكم قضائى يؤدى إلى اهدار كل هذه المبادئ والمعانى[1].

أما الرأى الآخر فيذهب إلى امكان التعويض العينى المشار إليه على أساس أن القاضى لا يحكم بانعقاد العقد إنما يحكم بقيام رابطة العمل. وواضح أن هذا الرأى يستند إلى المذهب القائل بأن علاقة العمل قد تنشأ عن العقد وقد تنشأ عن مصدر آخر قد يكون حكما قضائيا[2].

وأخيراً، يلاحظ أن عبء اثبات خطأ رفض التعاقد يقع على عاتق العامل، فالأصل أن رفض التعاقد، بحسبانه متفقاً مع مبدأ حرية التعاقد يستند إلى سبب مشروع، وعلى من يدعى العكس - بالتالى - أن يقيم الدليل على صدق ادعائه.

---

(١) راجع: اسماعيل غانم، المرجع السابق، حسن كيره، الموضع السابق.

(٢) راجع: جلال العدوى، السابق، رقم ٩١، قارن محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق.

المبحث الثانى
تحقق حرية العمل
فى جانبها الإيجابى

فرض المشرع مجموعة من القيود على ممارسة حرية العمل سواء بالنسبة لرب العمل أو بالنسبة للعامل. فكل منهما يخضع، عند اقدامه على التعاقد، لبعض القيود التى تبررها مصالح متعددة، منها ما هو متصل بالصالح العام ومنها ما يقوم على اعتبارات انسانية.

المطلب الأول

القيود التى اقتضتها المصلحة العامة

أولاً: تنظيم عمل الأجانب فى مصر:

٦٩- فى القانون المصرى مجموعتان من القواعد فى شأن تشغيل الأجانب، تتعلق المجموعة الأولى باشتراط حصول الأجانب على ترخيص بالعمل فى مصر، وتتعلق الثانية بفرض حد أقصى للعمال الأجانب الذين يمكن تشغيلهم فى الشركات.

المجموعة الأولى: وقد نص عليها قانون العمل الحالى (كان ينظمها قبل ذلك القانون رقم ١٧٩ سنة ١٩٤٦، ثم القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩، ثم القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١). وقد نصت المادة ٢٨ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه «لا يجوز للأجانب أن يزاولوا عملا إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الوزارة المختصة وأن يكون مصرحاً لهم بالاقامة بقصد

العمل». كما نصت المادة ٢٦ من قانون العمل على أنه يتعين مراعاة شرط المعاملة بالمثل[1].

– ويلاحظ ابتداء أن قيد الحصول على ترخيص ينصرف إلى كل عامل يمارس عملا صناعيا أو تجاريا أو زراعيا أو ماليا أو غيره، وكذلك أية مهنة بما في ذلك الخدمة المنزلية في جميع منشآت القطاع الخاص ووحدات القطاع العام وقطاع الأعمال العام والهيئات العامة والإدارة المحلية والجهاز الإداري. وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة ٢٧ السالفة الذكر، وهي تهدف كما هو واضح من صياغتها إلى بسط قيد الترخيص على كافة العمال الأجانب سواء كانوا خاضعين لقانون العمل أو غير خاضعين له. وتبدو هذه القاعدة واضحة في صياغة نهاية الفقرة الأولى من المادة ٢٧ كما أن الحكم السابق يشمل العمل في الخدمة المنزلية، كما ورد صراحة في المادة ٢٨ من القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

نطاق تطبيق المادة ٢٧ من القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ (قرار وزير القوى العاملة رقم ١٣٦ لسنة ٢٠٠٣):

٧٠- الاستثناء الأول: استثناء بمقتضاه يعفى أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصل الأجنبي المعتمدين في جمهورية مصر العربية من قيد الحصول على ترخيص العمل. ويبرر هذا الحكم أن هذه الطائفة تعمل في خدمة الحكومات التابعة لها. ويتقرر الاعفاء في حدود الاتفاقات المتبادلة بين مصر والدول المختلفة[2]. وقد نصت على هذا الاستثناء الفقرة الأولى من المادة

---

(١) «ويحدد الوزير المختص حالات إعفاء الأجانب من هذا الشرط».

(٢) طالما كانوا في خدمة الدولة التي يمثلونها في حدود وظائفهم. راجع القرار الوزاري رقم ١٣٦ لسنة ٢٠٠٣ منشور في الوقائع المصرية العدد ١٧٢ (تابع) في ٢٠٠٣/٨/٢.

الثانية من قرار وزير القوى العاملة رقم ١٣٦ لسنة ٢٠٠٣ «المعافون طبقاً لنص صريح فى اتفاقات دولية تكون جمهورية مصر العربية طرفاً فيها فى حدود تلك الاتفاقيات».

الاستثناء الثانى: الموظفون الإداريون الذين يعملون بسفارات وقنصليات الدول العربية والأجنبية والمنظمات والوكالات التابعة للمنظمات الاقليمية والدولية فى جمهورية مصر العربية.

الاستثناء الثالث: المراسلون الأجانب الذين يعملون فى جمهورية مصر العربية.

الاستثناء الرابع: رجال الدين الأجانب الذين يمارسون نشاطاً بغير أجر.

الاستثناء الخامس: العاملون الأجانب على السفن المصرية فى أعالى البحار خارج المياه الاقليمية اكتفاء بترخيص العمل البحرى.

الاستثناء السادس: العاملون بلجنة مقابر الحرب العالمية الخاصة بالكومنولث.

الاستثناء السابع: العاملون بجمعية الوفاء والأمل.

الاستثناء الثامن: العاملون بمؤسسة هانز سايدل الالمانية فى مجال الهيئة العامة للاستعلامات بشرط عدم زيادة عددهن عن ثلاثة.

الاستثناء التاسع: أعضاء المعهد السويسرى للأبحاث المعمارية والآثار المصرية القديمة.

الاستثناء العاشر: الوافدون للتدريب لمدة لا تتجاوز عام على اخطار إدارة تراخيص الأجانب ببرنامج التدريب ومدته وأسماء المتدربين.

ويلتزم كل من يستخدم أجنبياً أعفى من شرط الترخيص بأن يخطر الجهة الإدارية المختصة بهذا الاستخدام خلال سبعة أيام من مزاولة الأجنبى للعمل وكذا عند انتهاء خدمته لديه.

- وأخيراً نصت المادة الثالثة من القرار الوزارى المشار إليه على أنه «لايجوز أن يزيد عمل العاملين الأجانب فى أى منشأة ولو تعددت فروعها عن ١٠٪ من مجموع عدد العاملين لديها».

«ويستثنى من ذلك الحالات التى يصدر بها قرار من الوزير بناء على عرض اللجنة المختصة بالوزارة».

ضوابط الترخيص بالعمل:

قرار وزير القوى العاملة رقم ١٣٦ لسنة ٢٠٠٣:

أصدر وزير القوى العاملة هذا القرار وأعاد النص فى مادته الأولى والثانية على ما ورد فى المادتين ٢٧ و٢٨ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

وقد حدد القرار المذكور شروط تجب مراعاتهما لمنح الترخيص هى: ١- أن شرط أن تتناسب مؤهلات وخبرات الأجنبى مع المهنة المطلوب الترخيص للعمل بها. ٢- شرط الحصول على ترخيص مزاولة المهنة وفقا للقوانين واللوائح فى مصر (م ٤ من القرار المذكور). ٣- عدم مزاحمة الأيدى العاملة الوطنية.

٤- حاجة البلاد الاقتصادية. ٥- الحاجة الفعلية للمنشأة[١]. وبعد ذلك عرض القرار لرسوم الترخيص وتجديده. وحالات سحبه وهى الحكم بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة. والحالات التى يمس فيها الترخيص الأمن القومى أو المصالح الاقتصادية أو الاجتماعية للبلاد. كما يلغى الترخيص إذا أثبت الأجنبى بيانات فى طلب الترخيص ثم تبين عدم صحتها (م١٢).

كما وضعت المادة السابعة من القرار المشار إليه بعض القيود والضوابط على عاتق طالب الترخيص والمنشأة التى ترغب فى استخدامه من أهمها التقدم بطلب يرفق به موافقة الجهة التى ترغب فى استخدامه وما يفيد سداد الرسم (مائة جنيه مصرى)، ترخيص مزاولة المهنة، موافقة الجهة المختصة برئاسة الجمهورية إذا كان طالب الترخيص من اللاجئين السياسيين - ويصدر الترخيص لمدة سنة أو أقل، ويجوز صدوره لمدة أطول بعد سداد الرسم المقرر.

إعفاء بعض الفئات من الأجانب من رسوم الترخيص:

نص القرار الوزارى سالف الذكر فى المادة ٦ منه على اعفاء الفئات الآتية:

---

(١) كما نصت المادة ٤ أيضا على أن يفضل الأجنبى المولود فى البلاد، وعلى التزام المنشأة مساعدين مصريين للخبراء والفنيين الأجانب تتناسب مؤهلاتهم مع هؤلاء الأجانب، وتدريبهم على أعمالهم وإعداد تقارير دورية على مدى تقدمهم.

١- رعايا جمهورية السودان العاملون بمنشآت القطاع الخاص بجمهورية مصر العربية.

٢- الفلسطينيون الحاصلون على وثائق سفر صادرة عن جمهورية مصر العربية أو من السلطة الفلسطينية.

٣- الايطاليون المقيمون بالبلاد لمدة لا تقل عن خمس سنوات.

٤- اليونانيون الراغبون فى العمل فى مصر (تنفيذاً لأحكام اتفاقية التعاون الثنائى فى مسائل العمل الموقعة سنة ١٩٨١ بين مصر واليونان).

٥- الأجانب المنصوص عليهم فى الاتفاقات الدولية والمنح التى تكون جمهورية مصر العربية طرفاً فيها وينص على الإعفاء من الرسوم وفى حدود العمل بتلك الاتفاقيات. ومع عدم الاخلال بتحصيل الرسوم المقررة التى لم يصدر بشأنها اعفاء.

- وأخيراً نصت المادة ٣/٢٩ من قانو العمل على التزام كل من يستخدم أجنبياً أعفى من شرط الترخيص أن يخطر الجهة الإدارية المختصة خلال سبعة أيام من مزاولة الأجنبى لعمله وكذلك عند انتهاء خدمته لديه(١).

جزاء مخالفة قواعد الترخيص:

٧١- جزاء جنائى: نصت المادة ٢٤٥ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة

---

(١) كما نصت المادة ٣٠ من القانون على أن يحدد الوزير المختص بقرار منه الأعمال التى يحظر على الأجانب الاشتغال بها.

٢٠٠٣ على أن يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه كل من يخالف أحكام الفصل الثانى من الباب الأول من قانون العمل فى شأن تنظيم عمل الأجانب والقرارات الوزارية الصادرة تنفيذاً له. وتتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت فى شأنهم الجريمة وتضاعف الغرامة فى حالة العود.

جزاء مدنى: ويتمثل فى اهدار الرابطة العقدية، وذلك باعتبار العقد الذى تم بالمخالفة للقواعد الخاصة بالترخيص (ويكون جريمة جنائية) يقع باطلا بطلانا مطلقا.

المجموعة الثانية: تحديد نسبة قصوى للعاملين الأجانب فى الشركات:

٧٢- وضع القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حدا أقصى لنسب العاملين الأجانب فى الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة، كما وضع القانون المذكور حدا أقصى لمجموع ما يتقاضاه هؤلاء العاملين من أجر.

وبالنسبة للعاملين المصريين نص القانون المشار إليه على ألا يقل عددهم عن ٩٠٪ من مجموعة العاملين بالشركة، وألا تقل أجورهم عن ٧٠٪. وبالنسبة للمستخدمين من العاملين الفنيين والإداريين فى شركات المساهمة العاملين فى مصر لا يجوز أن يقل عددهم عن ٧٥٪ من مجموع العاملين، ولا تقل أجورهم عن ٧٠٪ من مجموع الأجور.

ثانيا: قيود خاصة بعمل المصريين لدى بعض الجهات الأجنبية:

٧٣- حظرت المادة الأولى من القانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٥٨، المعدل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٢ على كل شخص يتمتع بالجنسية المصرية أن يتعاقد للعمل أو أن يعمل فى حكومة أو شركة أو هيئة أو مؤسسة أو منظمة دولية أو أجنبية أو فرع أو مكتب لها دون أن يحصل على إذن سابق من وزير الداخلية سواء كان هذا العمل بأجر أو بمكافأة أو بالمجان. وكان قد صدر قرار من وزير الداخلية (رقم ١٢٦ لسنة ١٩٦٦) يحدد مدة الإذن بثلاث سنوات لمن يكون مقر عمله فى مصر، وبمدة سنة لمن يكن مقر عمله فى الخارج، ولمدة التعاقد بالنسبة للفنانين المتعاقدين للعمل بالخارج إذا كانت أقل من سنة. كما نص القرار على جواز تجديد الإذن لمدة مماثلة.

وقد راعى المشرع فى فرض هذا القيد أن يحافظ على المصلحة الوطنية من زاويتين الأولى هى المحافظة على أمن الدولة وتفادى ما قد يلحق بها من أضرار نتيجة للتعامل مع الجهات الأجنبية، والثانية هى المحافظة على سمعة الوطن بتزويد الجهات الأجنبية بأفضل العناصر.

غير أن القانون رقم ٢٣١ لسنة ١٩٩٦ جعل الحظر سالف الذكر مقصوراً على عمل المصريين بالخارج، أما العمل بالداخل لدى جهة أجنبية فيكتفى فى شأنه بالاخطار فقط.

ضمانات تطبيق القيد:

٧٤- يتحقق الضمان الأول فيما خوله المشرع لوزير الداخلية من سلطة

سحب الإذن من أى مواطن يرتكب أفعالا تخالف مقتضى الولاء للوطن أو تمثل اخلالا بالواجبات السياسية أو العسكرية، كما يجوز سحب الإذن إذا فقد المواطن حسن سمعته وسيرته (م ٣ من ق ١٧٣ لسنة ١٩٥٨) ويتمثل الضمان الثانى فى ما يتعرض له المخالف للقواعد السابقة من جزاء. فقد نص القانون على أن يكون لرئيس الجمهورية سلطة اسقاط الجنسية على كل من يتمتع بها إذا قبل فى الخارج وظيفة لدى حكومة أجنبية أو إحدى الهيئات الأجنبية أو الدولية وبقى فيها بالرغم من الأمر الصادر إليه من الحكومة بتركها (ق رقم ٨٢ لسنة ٥٨ فى شأن الجنسية)[١].

ثالثا: حظر عمل الوزراء ونوابهم لدى الجهات الأجنبية بعد ترك الخدمة:

٧٦- نص القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون ٧٨ لسنة ١٩٧٣ على أنه لا يجوز للوزراء ونواب الوزراء ومن فى درجتهم أن يعملوا لدى الحكومات أو المؤسسات الأجنبية بأشكالها المختلفة أو لدى الأجانب أو أن يقوموا بأى عمل لحساب تلك الجهات فى خلال الخمس سنوات التالية لترك مناصبهم، ولا يسرى هذا الحظر على من يعملون لدى الهيئات الدولية.

---

(١) يتعرض المخالف فضلا عن ذلك لعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد عن ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، ولكن ق: ١١٣ لسنة ١٩٥٨ علق رفع الدعوى الجنائية على إذن من وزير الداخلية أو من يندبه لذلك (م ٥، ٦).

ويتعرض المخالف لذات العقوبات المقررة بالنسبة لمن يخالف قيود العمل لدى الهيئات الأجنبية والسابق التعرض لها.

رابعا: حظر استخدام من لا يحمل بطاقة شخصية أو عائلية:

٧٧- نصت المادة ٥٥ من قانون الأحوال المدنية ٢٦٠ لسنة ١٩٦٥ على أن يحظر على أية جهة حكومية أو غير حكومية استخدام أو استبقاء شخص إلا إذا كان حاملا لبطاقة شخصية أو عائلية. ويتعرض المخالف للحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن جنيهين ولا تتجاوز خمسين جنيها أو إحدى هاتين العقوبتين، وتتعدد العقوبات بتعدد من وقعت المخالفة فى شأنهم.

وغنى عن البيان أن هذا القيد يستهدف تحقيق مصالح تتعلق بالأمن العام الوطنى من نواح اقتصادية أو اجتماعية.

٤- قيد تحديد الموقف من الخدمة العسكرية:

٧٨- نصت المادة ١/٣٩ من قانون الخدمة العسكرية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ على عدم جواز استخدام أى مواطن أو ابقائه فى عمله بعد اتمامه سن الثامنة عشر من عمره إلا إذا كان حاملا بطاقة الخدمة العسكرية والوطنية. ويطبق ذات الحظر فى شأن الترخيص فى مزاولة أى مهنة حرة أو القيد فى جدول المشتغلين. كما لا يجوز من ناحية أخرى لرجال الأعمال الامتناع عن تعيين أى فرد لم يبلغ التاسعة عشرة من عمره وكذلك المعافين مؤقتا والموضوعين تحت الطلب لأجل معين فى الوظائف الخالية استنادا إلى أن موقفهم من التجنيد لم يتحدد بصفة نهائية.

المطلب الثانى

قيود اقتضتها اعتبارات انسانية

أولا: الالتزام بتشغيل العاجزين المؤهلين:

٧٩- حرص المشرع على توفير رعاية خاصة بالعاجزين المؤهلين بإيجاد قدر من فرص العمل أمامهم. وقد نظم هذا الموضوع بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٥٩ ثم فى الفصل الرابع من الباب الأول من قانون العمل السابق رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ الذى نقل أحكام القانون رقم ١٤ بحالتها.

وقد أعيد تنظيم الموضوع بموجب القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٨٢ فى شأن تأهيل المعوقين.

وقد حدد هذا القانون المعوق بأنه كل شخص أصبح غير قادر على الاعتماد على نفسه فى مزاولة عمله أو القيام بعمل آخر والاستقرار فيه، ونقصت قدرته على ذلك نتيجة لقصور عضوى أو عقلى أو حسى نتيجة عجز خلقى منذ الولادة.

وقد هدف القانون إلى تيسير حصول المعوق على عمل مناسب باعتبار أن ذلك أحد السبل التى تؤدى إلى اندماجه فى المجتمع وعدم شعوره بالانفصال عنه.

وتبدأ خطوات التشغيل بقيام المعوق بقيد اسمه فى سجل المعوقين بمكتب العمل المختص الذى يلتزم بمعاونته فى الالتحاق بالعمل المناسب.

وقد فرض القانون التزاما بتشغيل العاجزين المؤهلين فى حدود نسبة

معينة من العمال لدى بعض أصحاب الأعمال(١). وقد حدد المشرع صاحب العمل الذى يقع على عاتقه هذا الالتزام بأنه «من يستخدم خمسين عاملا فأكثر» سواء كان العمال يشتغلون لدى صاحب عمل فى مكان أو بلد واحد أو أمكنة أو بلاد متفرقة داخل الإقليم الواحد (م ٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٨٢) وذلك من بين من ترشحهم مكاتب القوى العاملة.

- وترجع الحكمة من هذا التحديد إلى قصر الالتزام بتشغيل العاجزين على المنشآت التى تستطيع تحمل العبء ماديا «من يستخدم خمسين عاملا فأكثر».

أما عن العدد الذى يلتزم صاحب العمل بتشغيله فقد حدده القانون بأن يكون فى حدود ٥٪ عن مجموع عدد عماله فى الوحدة التى يرشحون لها. وتطبق هذه النسبة على كل فرع على حدة من فروع المركز الرئيسى للمنشأة.

وقد أجازت الفقرة الثانية من المادة ٣/٩ لأصحاب الأعمال شغل النسبة المذكورة عن غير طريق الترشيح من مكتب العمل، ولكن صاحب العمل يلتزم فى هذه الحالة بأن يعين من واقع سجل العاجزين المقيدين فى مكتب العمل.

كما تضمن القانون النص على اعطاء أولوية خاصة، فيما بين العاجزين، لمن أصيبوا أثناء وبسبب العمليات الحربية أو الخدمة العسكرية أو الوطنية (خدمة العلم) فى التعيين فى الوظائف والأعمال الحكومية أو الأهلية (١/١٣). وذلك مع مراعاة النسبة المنصوص عليها فى المادة التاسعة.

---

(١) وهم الذين يسرى عليهم أحكام قانون العمل.

ويتعين على صاحب العمل الذى يخضع للالتزام بتشغيل المعوقين أن يخطر مكتب العمل الذى يقع محل عمله فى دائرة اختصاصه بالوظائف الخالية لديه، وإذا لم يقدم مكتب العمل ترشيحاته بشغل هذه الوظائف فى حدود نسبة ٥٪ المنصوص عليها فى القانون فى خلال أسبوع من تاريخ اخطاره جاز لرب العمل أن يشغل تلك الوظائف (بعد انقضاء مهلة الأسبوع) لغير العاجزين (راجع م ٣٣).

ويلتزم صاحب العمل – ضمانا لرقابة تنفيذه لنصوص القانون – أن يعد سجلا خاصا لقيد العاجزين الذين التحقوا بالعمل لديه وأن يدون فى هذا السجل البيانات الواردة فى شهادة التأهيل، كما يتعين عليه أن يقدم السجل المذكور لمفتشى العمل كلما طلبوا ذلك (م ١٥ من القانون).

جزاء الاخلال بالالتزام:

٨٠- يتعرض رب العمل الذى يخالف أحكام التنظيم السابق للعقوبة الجنائية وهى الغرامة التى لا تجاوز مائة جنيه وبالحبس مدة لا تتجاوز شهر أو بإحدى هاتين العقوبتين (م ١٦/١)(١).

أما من حيث الجزاء المدنى فقد نظمته الفقرة الثانية من المادة (١٦) حيث أجازت الحكم بالزام صاحب العمل أن يدفع شهرياً للمعوق الذى رشح له وامتنع

---

(١) وتتعدد العقوبة بتعدد الذين وقعت فى شأنهم الجريمة. كما تتعدد بتعدد الامتناع عن تشغيل العاجز الواحد تطبيقا لحكم المادتين ٩و١٠ وذلك عن كل سنة يحصل فيها الامتناع بالنسبة له. وتقام الدعوى فى جميع الأحوال على صاحب العمل أو وكيله أو المدير المسئول.

عن استخدامه مبلغا يساوى الأجر أو المرتب المقرر أو التقديرى للعمل أو الوظيفة التى رشح لها، وذلك اعتبارا من تاريخ اثبات المخالفة. ولا تجوز مطالبة صاحب العمل بهذا المبلغ لمدة تزيد على سنة. ويزول هذا الالتزام إذا قام بتعيين المعوق لديه، أو إذا اشتغل المعوق فعلا فى عمل آخر وذلك من تاريخ التعيين أو الالتحاق. وفى حالة امتناع صاحب العمل عن أداء الأجر أو المرتب المشار إليه يجوز تحصيله لصالح العامل بطريق الحجز الإدارى وأداؤه إليه بدون مقابل أو رسوم (م١٦/٢).

وفى حالة تعدد الأحكام بالالتزام بالدفع، عند تعدد أصحاب الأعمال على الوجه السابق، لا يستفيد العاجز إلا من أول حكم يصدر له وتؤول الى وزارة الشئون الاجتماعية المبالغ المحكوم بها فى الأحكام الأخرى، لتقوم بصرفها فى الأوجه وبالشروط والأوضاع المقررة (م ١٧).

ثانيا: قيود خاصة بتشغيل الأحداث:

٨١- فى سنة ١٩٠٩ صدر أول قانون بتنظيم عمل الأحداث (ق رقم١٤). وقد فرض هذا القانون سن التاسعة كحد أدنى لتشغيل الاحداث فى بعض الصناعات فحسب. وقد كان الدافع الى هذا التنظيم هو تحقيق قدر من الرعاية والحماية لصغار السن خاصة بالنسبة لبعض الصناعات التى يمثل العمل فيها ارهاقاً لا تحتمله قدرة الصغير الصحية والبدنية. وقد تطور التشريع فى هذا الشأن بصدور القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٢٣ والذى رفع الحد الادنى لسن العمل الى الثانية عشرة من ناحية وعمم القيد ليسرى على أغلب الصناعات إلا ما يتم استثناؤه منها.

أما فى ظل قانون العمل الحالى رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ (مواد من ٩٨ الى ١٠٢ عمل)، فقد نصت المادة ٩٨ من قانون العمل - تأكيداً لهذا المعنى - على أن «يعتبر طفلا فى تطبيق أحكام هذا القانون كل من بلغ الرابعة عشرة أو تجاوز سن اتمام التعليم الابتدائى ولم يبلغ سن ثمان عشرة سنة كاملة». ثم نصت المادة ٩٩ عمل على أن «يحظر تشغيل الأطفال من الإناث والذكور قبل بلوغهم سن اتمام التعليم الأساسى أو أربعة عشرة سنة أيهما أكبر».

ويلاحظ أن الحظر جاء شاملاً لكافة الاعمال سواء فى الصناعة أو فى غيرها.

ومع ذلك أجازت المادة ٩٩ تدريب الأطفال متى بلغت سنهم اثنتى عشرة سنة.

غير أن هذا القيد يقتصر على طوائف العمال الخاضعة لقانون العمل، بمعنى أنه لا يسرى على الفئات المستثناة. ويتبلور هذا التحديد الاخير بصفة خاصة بالنسبة لطائفة خدم المنازل، فهذه الفئة مستبعدة من أحكام قانون العمل دون أن ينتظمها قانون يضع لها قواعد خاصة بها.

قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦:

وضع هذا القانون حداً أدنى لسن تشغيل الأحداث: بأن نص فى المادة ١/٦٤ على أنه «يحظر تشغيل الأطفال قبل بلوغهم أربعة عشر سنة ميلادية كاملة، كما يحظر تدريبهم قبل بلوغهم اثنتى عشرة سنة ميلادية». وهو ما يتفق مع المادة ٩٩ من قانون العمل.

ويترتب على هذا الحكم أن أية مخالفة تجعل عقد العمل باطلا بطلاناً مطلقاً. كما نصت الماة ٢/٦٤ من قانون الطفل على أنه يجوز بقرار من الوزير المختص، بع موافقة وزير التعليم، الترخيص بتشغيل الأحداث من سن اثنتى عشرة سنة إلى أربعة عشرة سنة فى أعمال موسمية (جمع القطن مثلا) لا تضر بصحتهم أو بنموهم ولا تخل بمواظبتهم على الدراسة. كما نصت المادة ٣/٦٦ على حظر تشغيل الأطفال فيما بين الساعة الثامنة مساء والسابعة صباحاً. وقد عدلت المادة ٢/١٠١ من قانون العمل هذه الحدود بأن جعلت حظر التشغيل من السابعة مساء حتى السابعة صباحاً[١].

ثالثا: قيود خاصة بتشغيل النساء:

٨٢- نصت المادة ٨٨ وما بعدها من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أن **«تسرى على النساء العاملات جميع الأحكام المنظمة لتشغيل العمال دون تمييز بينهم متى تماثلت أوضاع عملهم».**

ثم نصت المادة ٨٩ على أن يصدر الوزير المختص قراراً بتحديد الأحوال والمناسبات التى لا يجوز فيها تشغيل النساء[٢]. كما لا يجوز تشغيلهن فى الفترة ما بين الساعة السابعة مساءً والسابعة صباحاً.

---

(١) كما حظر قانون العمل تشغيل الأطفال أيام الراحات الأسبوعية أو العطلات الرسمية، أو تشغيلهم ساعات عمل إضافية، كما حظر تشغيل الطفل أكثر من ست ساعات يومياً مع فترة راحة لا تقل عن ساعة ويتم تنظيمها بحيث لا يعمل أكثر من أربع ساعات متصلة (م١٠١ عمل).

(٢) القرار الوزارى رقم ١٥٥ لسنة ٢٠٠٣ فى شأن تحديد الأعمال التى لايجوز تشغيل النساء فيها (الوقائع المصرية العدد ١٨٧ فى ٢٠٠٣/٨/١٩)، كما صدر القرار رقم ١٨٣ لسنة ٢٠٠٣ فى شأن تنظيم تشغيل النساء ليلا (الوقائع المصرية العدد ٢٢٠ فى ١٩/ ٨/ ٢٠٠٣.

ثم نظمت المادة ٩١ حق العاملة التى أمضت عشرة أشهر فى خدمة صاحب العمل فى اجازة وضع مدتها ٩٠ يوماً بتعويض مساو للأجر الشامل، وتشمل المدة التى تسبق الوضع والتى تليه. ولا يجوز تشغيل العاملة خلال الخمسة والأربعين يوماً التالية للوضع - ولا تستحق أجازة وضع أكثر من مرتين طوال خدمة العاملة كما حظرت المادة ٩٢ عمل فصل العاملة أو إنهاء خدمتها أثناء اجازة الوضع. كما منحت المادة ٩٣ للعاملة التى ترضع طفلها فى خلال الأربعة وعشرين شهراً التالية لتاريخ الوضع - فضلا عن مدة الراحة المقررة - الحق فى فترتين أخريين للرضاعة لا تقل كل منهما عن نصف ساعة ولها الحق فى ضم الفترتين وتحتسب ضمن ساعات العمل ولا يترتب عليها خفض الأجر.

الفصل الثانى

انعقاد العقد من الناحية القانونية

المبحث الأول

أطراف عقد العمل

أولا - أصحاب العمل:

٨٣- يتحقق هذا الوصف لكل شخص يرتبط بعقد عمل فى حدود معيار التبعية القانونية. ويستطيع أن ينخرط فى هذه العلاقة أى شخص طبيعى أو معنوى، ولا يشترط لذلك أية شروط خاصة بالكفاءة أو بالقدرة المالية أو غيره كما لا يؤخذ فى الاعتبار أن يستهدف صاحب العمل الربح من وراء نشاطه، كالشركات التجارية، أو أن يستهدف، على العكس، تحقيق أغراض اجتماعية أو خيرية أو انسانية، كالجمعيات الدينية، أو الخيرية، أو معاهد التعليم. كما يتحقق الوصف سواء كان صاحب العمل يباشر نشاطه على وجه الاحتراف أم اقتصر على مباشرته لفترة معينة وبغير احتراف، كما لا يهم أن يكون صاحب العمل يستخدم عمالاً متعددين أن يستخدم عاملاً واحداً.

وتعكس الأفكار السابقة فكرة أساسية مفادها أن تحديد وصف صاحب العمل يستند - كما سبقت الاشارة - الى معيار تحديد تكييف عقد العمل ذاته، أى يستند الى التعاقد فى ظل رابطة التبعية القانونية[١].

---

(١) راجع: كاميرلنك، عقد العمل، رقم ٤٢.

وقد عرفت المادة الأولى من قانون العمل صاحب العمل بأنه «كل شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم عاملاً أو أكثر لقاء أجر».

ورغم ضرورة معيار التبعية وكفايته، فقد يثير تحديد شخص صاحب العمل بعض الصعوبات خاصة في فرضين:

ففي فرض أول تتعدد مراحل الانتاج وتتعدد معها مستويات المسئولية عن وفاء العامل بالتزاماته، فيثور التساؤل حول معرفة من يتمتع بوصف صاحب العمل، وما يستتبعه من حقوق والتزامات، فيما بين المستويات المتعددة.

وفي فرض ثان يثور ذات السؤال السابق بمناسبة تغيير شخص صاحب المشروع، بسبب أو بآخر، ليحل محله رب عمل جديد، فيثور التساؤل حول الآثار القانونية لهذا التغيير. ومثار المشكلة هنا أن عقد العمل يرتب اداءاته خلال الحيز الزمني، وبالتالي يسمح بحدوث التغيير المشار اليه.

الفرض الأول: تعدد الأشخاص الذين يؤدى العمل في مواجهتهم:

٨٤- قد يرتبط العامل في قيامه بعمله بأكثر من شخص وهنا يتعين تحديد شخص من بين الأشخاص المتعددين يستحق وصف رب العمل قانوناً. ويتحقق هذا الفرض في حالات عملية متعددة نخص منها حالتين:

١ - أداء العمل لصالح مجموعة من الشركات:

٨٥- فقد يؤدى العامل عمله لصالح شركتين أو أكثر ترتبط فيما بينها بعلاقة قانونية معينة مما يقتضي، عند حدوث نزاع مع العامل، أن نحدد الشركة

التى تتحمل بحقوق والتزامات صاحب العمل. ومن قبيل ذلك ما أثير فى فرنسا فى صدد تحديد تبعية صحفى كان يعمل فى ادارة الطبعة الفرنسية لصحيفة تصدر باللغة الانجليزية فى الولايات المتحدة الامريكية. وكانت كل من الطبعتين المذكورتين تخضع لشركة مختلفة: وقد تميز النظام التعاقدى للصحفى المذكور بأنه كان يتقاضى جزءاً من أجره من الشركة الامريكية عن طريق الشركة الفرنسية. ويصبح القضاء فى مثل هذا الفرض هو مرجع تحديد صاحب العمل، فإذا قدر أن رابطة التبعية تتحقق بطريقة محددة فى مواجهة إحدى الشركتين فإنه يقصر عليها وصف صاحب العمل. وقد قدَّر القضاء، فى الفرض السابق، أن الصحفى كان يقدم جهد عمله أساساً للشركة الفرنسية، وأن هذه الأخيرة هى التى تضع تحت تصرفه أدوات العمل ووسائله، وأنها تمارس فى مواجهته سلطات الرقابة والاشراف والتوجيه[1].

- وعلى العكس فقد يستظهر القاضى أن وصف صاحب العمل لا يقتصر على شخص واحد من بين المتداخلين فى العلاقة بل يشملهم جميعاً وذلك حيث يتحقق من أن كل منهم قد مارس اختصاصات ومكنات الرئاسة بقدر كاف.

ويلاحظ أن على القضاء أن يتحرز - بصفة عامة - فى استبعاد احدى الشركات أو أحد الاشخاص من نطاق المسئولية فى مواجهة العامل. وتبدو أهمية هذا التحفظ بالذات فى حالة العمل لصالح إحدى الشركات المرتبطة أو لصالح أحد الفروع المنتمية الى شركة أم، إذ يتعين على القاضى ألا يسمح باخراج احدى الشركات المرتبطة (أو الشركة الأم) من نطاق المسئولية إذا ما تبين له أن

(١) راجع: كامير لنك رقم٥٢، اجتماعى ١٥ يونيو سنة ١٩٦٦ BUL. CIV. ٤٩٠.

الشركات المذكورة، والمختصمة فى الدعوى، ليست مستقلة فى مواجهة بعضها البعض بقدر كاف، ويؤدى هذا الاتجاه، عملاً، الى توسيع دائرة «الرجوع» بالنسبة للعامل.

٢ - عقد العمل مع فريق من العمال:

٨٦- قد يتعاقد صاحب العمل مع مجموعة من العمال لانجاز عمل معين تحت اشراف واحد منهم لقاء أجر معين. ويجرى العمل على هذا النحو فى بعض قطاعات النشاط الاقتصادى كما هو الحال بالنسبة لعمل الطباعة، البناء، الأشغال العامة، أو الأعمال الزراعية فى بعض مناطق الوجه القبلى. فى مثل هذه الحالات يصبح من الاهمية أن نحدد شخص صاحب العمل، لأن البحث قد ينتهى إما إلى أن رب العمل هو صاحب المشروع، مع ما يتمتع به من يسار مادى غالباً، أو الى أنه العامل المشرف على زملائه بامكانياته المحدودة.

- ويتوقف الأمر على تحديد طبيعة العلاقة الثلاثية بين العمال وصاحب العمل والمشرف. فقد يجد القاضى أن العقد مع صاحب المشروع هو عقد مقاولة، وذلك حين يتبين أن المشرف يتعاقد باسمه الشخصى للقيام بعمل محدد، ويحصل فى سبيله على مقابل اجمالى، ثم يقوم بعد هذا باعطاء كل عامل أجراً محدداً متفق عليه، وأن العمال يخضعون لاشراف ورقابة هذا المقاول وتبعيته[1].

وعلى العكس فقد يستظهر القاضى علاقة مباشرة بين صاحب العمل وبين

---

(١) اجتماعى فرنسى ١٦ مايو سنة ١٩٦٢، بلتان - ٤ - ٣٥٩، كاميرلنك رقم ٥١، بران وجالان، رقم ٣-٥٧، ديران وفيتى، جزء رقم ٢، ١٩٢.

كل عامل على حدة وأن تعاقد المشرف كان باسم زملائه ولحسابهم، وأن ما يمارسه من اشراف ما هو إلا مجرد أسلوب تنظيمي مصدره تفويض من جانب العمال لحسن سير العمل. أما السلطة الحقيقية في الاشراف والتوجيه فإنها تبقى لصاحب المشروع الذي يتمتع بوصف صاحب العمل قانونا بمقتضى العقد الذي يربطه بفريق العمال(١).

الفرض الثاني: تغيير شخص صاحب العمل:

٨٧- تنص المادة ٩ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه «لا يمنع من الوفاء بجميع الالتزامات الناشئة طبقاً للقانون حل المنشأة أو تصفيتها أو إغلاقها أو إفلاسها».

كما نصت ذات المادة السالفة الذكر على أنه لا يترتب على ادماج المنشأة أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو البيع - ولو كان بالمزاد العلني - أو النزول أو الايجار أو غير ذلك من التصرفات، إنهاء عقود العمل، ويكون الخلف مسئولا بالتضامن مع أصحاب العمل السابقين عن تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن هذه العقود.

- والأصل في هذه العقود أن صفة رب العمل إنما تُستَنَدُ إلى طرف متعاقد ولا تنتقل إلى الخلف الخاص - في ظل قواعد القانون المدني - إلا بالنسبة للحقوق والالتزامات التي تعد من مستلزمات الشئ وبشرط أن يعلم بها الخلف الخاص وقت انتقال الملكية إليه (م ١٤٦ مدني). ولكن المادة ٩ عمل، والسالف

---

(١) كاميرلنك، رقم ٥٢.

ذكرها، خرجت على منطق نسبية العقد المقررة فى القانون لكى تفرض حماية مشددة لصالح العمال، فهى تبقى على عقود العمل قائمة وتضفى على الخلف وصف صاحب العمل بقوة القانون فى جميع حالات انتقال الملكية، وبغير قيود القواعد العامة.

ثانيا: العامل:

٨٩- عرفت المادة الأولى من قانون العمل العامل بأنه «كل شخص طبيعى يعمل لقاء أجر لدى صاحب عمل وتحت إدارته واشرافه» وتحديد الصفة يتم - وكما هو الحال بالنسبة لرب العمل - على أساس تحقق وصف عقد العمل بالمعنى الدقيق للرابطة بين القائم بالعمل ومن يؤدى العمل لحسابه، أى أن الوصف لا يتحقق إلا فى اطار التبعية القانونية. وهو ما أشارت إليه نصوص قانون العمل. ومن هذه الزاوية لا يضيف تحديد شخص العامل جديدا إلى ما يترتب على ضوابط التبعية القانونية.

غير أن السؤال يمكن أن يثار لمعرفة مدى امكان تمتع الشخص المعنوى بوصف العامل؟ فقد كانت المادة الثانية من قانون العمل الملغى تذكر تعبير «كل ذكر أو أنثى» وهو ما يفترض بالضرورة شخصا طبيعيا وكان جانب من الفقه يذهب إلى تأكيد هذا المعنى، باعتبار أن العامل يلتزم - بإرادته الشخصية - بتقديم جهد عمله لحساب الغير، أما الشخص المعنوى فإنه يلتزم - حين يتعاقد - بتقديم جهد عمل أعضائه وليس جهد عمله الشخصى. ثم جاءت المادة الأولى من القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨٢ ثم المادة الأولى من القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ لتحسم هذه المسألة بتعريف العامل بأنه كل شخص طبيعى، وبالتالى لم يعد هناك وجه لإضفاء وصف العامل على الشخص الاعتبارى.

المبحث الثانى

اركان عقد العمل

٩٠- يتعين أن يتوافر لعقد العمل - كغيره من العقود - الأركان الثلاثة وهى الرضاء والمحل والسبب[1]. ويجب ابتداء أن يتم التراضى بين الطرفين على ماهية العقد، بأن تتجه الارادتان إلى ابرام عقد عمل (عمل تابع ومأجور) كما يجب أن يتم الاتفاق على نوع العمل الذى يلتزم به العامل، وقدر ونوع الأجر الذى يلتزم به صاحب العمل. ويتعين وفقا للقواعد العامة أن يكون العمل والأجر ممكنين، أى غير مستحيلين، ومشروعين، أى غير مخالفين للنظام العام أو الآداب العامة. لذلك يقع باطلا الاتفاق على توزيع المواد المخدرة أو صنع الأسلحة بدون ترخيص أو توزيع المطبوعات المخلة بالآداب العامة.... الخ.

ويلاحظ أن القانون لا يستلزم أن يتحدد محل التزام أى من الطرفين صراحة فى العقد. فإذا ما تحقق للاتفاق فنياً على وصف عقد العمل باتجاه الإرادتين إلى القيام بعمل مأجور، فإن سكوت الأطراف عن تحديد نوع العمل أو قدر الأجر لا يحول دون انعقاد العقد.

- وقد وضعت المادة ٦٨٢ مدنى معياراً للتحديد، إذا جاء الاتفاق خلوا منه[2]. «إذا لم تنص العقود الفردية أو العقود الجماعية أو لوائح المصنع على

(١) مع ملاحظة أن المحل والسبب ركنان فى الالتزام، وأن محل كل التزام سبب لالتزام الطرف الآخر.

(٢) ويلاحظ أنه بالنسبة للمدة أجازت المادة ١/٦٧٨ أن يكون عقد العمل لمدة معينة أو أن =

الأجر الذى يلتزم به صاحب المصنع، أخذ بالسعر المقدر لعمل من ذات النوع إن وجد، وإلا قدر الأجر طبقا لعرف المهنة أو عرف الجهة التى يؤدى فيها العمل، فإن لم يوجد عرف تولى القاضى تقدير الأجر وفقا لمقتضيات العدالة. ويتبع ذلك أيضا فى تحديد نوع الخدمة الواجب على العامل أداؤها وفى تحديد مداها».

- ومفاد النص أن المشرع قد أخذ بفكرة المثلية لتحديد الأجر الواجب أداؤه للعامل، كما التجأ إلى ذات الطريقة فى تحديد العمل الواجب القيام به. ويلاحظ جانب من الفقه أن فكرة المثلية والعرف لا يتصور أن يكشفا عن نوع العمل وإنما فقط عن مدى الخدمة التى يلتزم بها العامل. أما بالنسبة لنوع العمل فالمفروض أن يتحدد صراحة بإرادة الأطراف أو يستفاد - على الأقل - ضمنا من ظروف التعاقد ومهنة صاحب العمل. فإذا تعذر تحديد نوع العمل على هذا النحو وقع التعاقد باطلا.

وقد وضع قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ نظاماً خاصاً للأجور لتحديد قدرها وحدها الأدنى وضمانات حصول العامل عليها (مواد ٣٢ وما بعدها). وقد نصت المادة ٣٤ من هذا القانون على إنشاء مجلس قومى للأجور برئاسة وزير التخطيط يختص بوضع الحد الأدنى للأجور على المستوى القومى بمراعاة

= يكون غير معين المدة. ولكن المشرع حرص فى الفقرة الثانية من المادة المذكورة على ألا يبرم عقد العمل لمدى حياة العامل أو رب العمل أو لأكثر من خمس سنوات، وإلا جاز للعامل بعد انقضاء خمس سنوات أن يفسخ العقد دون تعويض على أن ينظر رب العمل إلى ستة أشهر.

نفقات المعيشة وبإيجاد الوسائل والتدابير التى تكفل تحقيق التوازن بين الأجور والأسعار. كما وضع الحد الأدنى للعلاوات السنوية بما لا يقل عن ٧٪ من الأجر الأساسى الذى تحسب على أساسه اشتراكات التأمينات الاجتماعية[١].

المبحث الثالث

شروط صحة عقد العمل

الأهلية - خلو الرضا من العيوب

الأهلية اللازمة لابرام عقد العمل:

تختلف الأهلية اللازمة لابرام العقد بالنسبة لرب العمل عنها بالنسبة للعامل.

٩١- فبالنسبة لرب العمل: يعتبر عقد العمل من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر ولذلك تطبق عليه القواعد العامة فى القانون المدنى وقوانين الولاية على المال على هذا الأساس - وبالتالى يجوز ابرام العقد للبالغ الرشيد. كما يجوز قابلاً للبطلان لمن بلغ سن السابعة. وإذا أذن لمن بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله وادارتها كان له أن يبرم عقود العمل التى تستلزمها تلك الادارة، كذلك الحال بالنسبة لمن أذن له فى القيام بأعمال التجارة. كما يجوز ابرام العقد

---

(١) فى حالة تعرض المنشأة لظروف اقتصادية يتعذر معها صرف العلاوة الدورية المشار إليها، يعرض الأمر على المجلس القومى للأجور لتقرير ما يراه ملائماً مع ظروفها فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ عرض الأمر عليه». كما حظرت المادة ٣٥ التمييز فى الأجور بسبب اختلاف الجنسية أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة.

لمن بلغ السادسة عشرة فى حدود ما يكسبه من مهنته أو صناعته. كما يجوز عموماً لمن بلغ السابعة فى حدود ما يوضع تحت تصرفه من أموال لأغراض نفقته (راجع القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن أحكام الولاية على المال)؛ وتسرى الأحكام السابقة على المحجور عليه لسفه أو غفلة.

- بالنسبة للعامل يعتبر عقد العمل بالنسبة له أيضاً من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر. لذلك فالأصل، وفقاً للقواعد العامة، أن يصبح العقد قابلاً للبطلان إذا أجراه الصبى المميز الذى لم يبلغ بعد سن الرشد. غير أن المشرع خرج على هذه القاعدة فى كل من قانون الطفل ثم فى قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ حيث يحظر تشغيل الأطفال قبل بلوغهم سن إتمام التعليم الأساسى أو أربع عشرة سنة أيهما أكبر. ولم تجز المادة ٩٩ من قانون العمل سوى التدريب لمن بلغ سنهم اثنتى عشرة سنة. وقد راعى المشرع اعتبار أن العمل فى هذه السن المبكرة (قبل بلوغ السن المذكورة بالمادة ٩٩) يمثل خطورة بالنسبة لمستقبل العامل وصحته ودراسته.

- ومبدأ أهلية العامل المحددة لابرام عقد العمل تتقيد بما قد يوجد من قيود قانونية تمنع تشغيل العمال إلا ببلوغ سن معين كبلوغة الثانية عشرة أو بلوغه سن الرابعة عشرة حسب التعديل الذى أدخله قانون الطفل (راجع ما سبق)، وهو الحد الأدنى لسن التشغيل، أو الخامسة عشرة أو السابعة عشرة فى بعض الأحوال. ويلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة ٦٤ من قانون الطفل أجازت الترخيص بتشغيل الأطفال من سن الثانية عشرة إلى أربعة عشرة سنة فى الأعمال الموسمية التى لا تضر بصحتهم أو نموهم ولا تخل بدراستهم وذلك بقرار

من المحافظ المختص بعد موافقة وزير التعليم.

- فإذا تم التعاقد خلافاً للقيود السابقة كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً سواء أجراه العامل بنفسه أو عن طريق من ينوب عنه قانوناً. وبالتالى فإن أهلية ابرام عقد العمل ببلوغ سن السابعة والذى يجيزه قانون الولاية على المال لا تتحقق فى ظل القواعد الحالية، حيث يخضع الأطفال فى تشغيلهم للقواعد الواردة فى قانون الطفل، فضلا عن ضوابط قانون العمل، وبالتالى أصبحت الحدود الدنيا للتشغيل هى ماورد فى القانونين سالفى الذكر[1].

خلو الرضاء من العيوب:

٩٢- يخضع عقد العمل فى هذا الصدد لحكم القواعد العامة فى عيوب الرضاء، وإن كان تطبيق تلك القواعد العامة فى عيوب الرضاء، يثير بعض المسائل التفصيلية الخاصة.

١ - الغلط:

٩٣- يكون العقد قابلاً للبطلان إذا وقع أحد طرفيه فى غلط جوهرى لولاه لما أقدم على التعاقد (مواد ١٢٠، ١٢١ مدنى)[2].

ويتحقق الغلط غالباً فى شخص العامل أو فى صفة جوهرية من صفاته.

---

(١) يلاحظ أن للطفل أهلية قبض أجره هو أو أحد والديه (م ٦٩ من قانون الطفل وم ٤٦ من قانون العمل).

(٢) د. محمود جمال الدين زكى، عقد العمل (١٩٥٦) رقم ٨٢.

فقد يتوهم صاحب العمل عند التعاقد توافر مؤهل معين لدى العامل (كالطبيب والصحفى أو المحاسب)، وقد يقتضى القيام بالعمل توافر صفة أساسية كحسن السمعة (كالمدرس والمربية) أو الانتماء الى ديانة معينة - خلافاً للأصل العام - فى حالة العمل لدى مؤسسة أو جهة دينية(١).

غير أن التساؤل قد ثار فى صدد حكم الغلط الذى قد يقع فيه رب العمل أثناء قيام الرابطة العقدية، والذى يدفعه الى منح بعض المزايا أو الحقوق لعامل أو أكثر بغير وجه حق؟ لا شبهة فى حق صاحب العمل فى تصحيح الغلط بالنسبة للمستقبل، وبالتالى لا يستطيع العامل أن يتمسك، فى هذا الصدد، بأى حق مكتسب نتيجة لغلط فى الواقع أو غلط فى القانون(٢). أما بالنسبة للمبالغ التى تم دفعها نتيجة لمثل الغلط المشار إليه، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتطبيق قواعد استرداد ما دفع بغير حق(٣). وقد انتقد بعض الفقه هذا الحل الأخير، باعتبار أن صاحب العمل يقوم بدور رئاسى بالغ الأهمية فى تنفيذ عقد العمل، وأن مثل هذا الدور يجب أن يقابله اتساع فى نطاق المسئولية. وتوجب عليه هذه المسئولية تحقيق أكبر قدر من الانضباط فى ادارة المسائل المتعلقة بالأمور والمزايا المادية الخاصة بالعمال. فإذا ما ارتكب صاحب العمل خطأ فى هذا الشأن مما ترتب عليه أن اعتقد العامل، بحسن نية، فى

---

(١) قضى باعتبار الغلط جوهرى فى حالة التعاقد مع مجموعة من الفنانين المعروفين بأسماء محددة إذا تبين أن أحدهم سبق تغييره (ديران وفيتى رقم ١٦٧).

(٢) راجع كاميرلنك (عقد العمل ١٩٦٨) رقم ٧٤.

(٣) راجع أجتماعى ٢٣ مايو سنة ١٩٦٦ منشور فى بلتان ٤ - ٤١٨ حيث قضى باسترداد العمولة التى دفعت للمندوب التجارى نتيجة خطأ ادارة الحسابات.

أحقيته فى صرف مبالغ معينة وفى حريته فى التصرف فيها، تعين أن يتحمل صاحب العمل مسئولية ما ترتب على تقصيره من أضرار(١).

٢ - العدليس:

٩٤- قد يستخدم أحد الطرفين وسائل احتيالية فيوقع الطرف الآخر فى غلط يدفعه الى التعاقد، ويصبح عقد العمل فى مثل هذا الفرض قابلاً للبطلان تطبيقاً للقواعد العامة فى القانون المدنى (م١٢٥ مدنى)٠ وقد يقع التدليس من أحد المتعاقدين، وقد يقع من الغير٠ وفى هذه الحالة الأخيرة لا يكون العقد قابلاً للبطلان إلا إذا كان المتعاقد المستفيد من التدليس عالماً به، أو كان من المفروض علمه به (م١٢٦ مدنى)٠

ومن قبيل التدليس الذى يعيب الإرادة، قيام العامل بتقديم شهادات مزورة، أو توصيات مصطنعة، أو انتحال العامل لشخصية غير حقيقية، مما دفع صاحب العمل الى ابرام العقد٠ وقد يتخذ التدليس صورة إخفاء سن العامل الحقيقية التى هى دون الحد الأدنى المطلوب قانوناً٠ وفى مثل هذه الحالة يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته لقاعدة متعلقة بالنظام العام (الحد الأدنى لسن التشغيل)٠

وقد كان المشرع المصرى فى قانون العمل الأسبق ٩١ لسنة ١٩٥٩ ينص على بعض تطبيقات للتدليس فى عقد العمل حيث كانت المادة ١/٧٦ من ذلك

---

(١) راجع، كاميرلنك السابق، وقارن اجتماعى ٦ يونية سنة ١٩٦٣، بلتان ٣٨٤/٤٠

القانون تعرض لحالة انتحال العامل شخصية غير صحيحة أو صحيحة أو تقديم شهادة أو توصيات مزورة، وأعطت لصاحب العمل الحق فى طلب فسخ العقد (مع أن جزاء التدليس هو القابلية للبطلان) دون سبق اعلان العامل أو مكافأته أو تعويضه. كما كانت المادة ١/٧٧ من قانون العمل الأسبق تنص على أن للعامل أن يترك العمل قبل نهاية مدة العقد. أو بدون سبق اعلان فى العقد غير محدد المدة، إذا كان صاحب العمل قد دلس على العامل، عند التعاقد، فيما يتعلق بشروط العمل(١).

٣ - الاكراه:

٩٥- من المتصور أن يتم التعاقد تحت ضغط اكراه يشوب اراة أحد الطرفين، صاحب العمل أو العامل.

فقد يخضع رب العمل لاكراه صادر عن عامل أو أكثر لاجباره على ابرام عقود بأجور مرتفعة، والأمر متروك لتقدير القاضى وفقاً لظروف كل حالة على حدة. ومن الظروف التى قد يتحقق بها الاكراه المفسد لارادة صاحب العمل: الاضراب أو التهديد به، ومن قبيل ذلك تهديد أفراد فرقة موسيقية باضراب مفاجئ قبل الحفل مباشرة، أو تهديد ممثل بالامتناع عن القيام بدور أساسى قبل

---

(١) راجع ما قضى به فى فرنسا من أن تغيير العامل للحقيقة فى صدد بيان موقفه من التجنيد لا يعد تدليساً دافعاً الى التعاقد ولا يجيز لصاحب العمل أن يتمسك - بالتالى - بالبطلان: اجتماعى ٢٣ ابريل، فى سنة ١٩٦٠ J.C.P. ١٩٦٠ - ٤ - ٨١. راجع اسماعيل غانم، قانون العمل (١٩٦١ . ١٩٦٢) رقم ١١٢.

التمثيل، أو تهديد ملاحى سفينة بالنزول الى البر وقت مغادرة الميناء. فإذا دفع مثل هذا التهديد الى ابرام اتفاق أو الى ادراج شروط معينة أمكن التمسك بابطال العقد(١). ويتم استخلاص الاكراه على النحو السابق، وفقاً للقواعد العامة فى القانون المدنى. فحيث يوجد خطر محدق يولد رهبة تدفع الى التعاقد يكون العقد قابلاً للبطلان. ولم يكتف القضاء بتطبيق هذا المنطق على عقود العمل الفردية بل نقلها أيضاً الى عقود العمل الجماعية حين يتم ابرامها تحت ضغط التجمهر والتهديد بالاعتداء أو التخريب. فقد قضى ببطلان اتفاق الأجور الذى تم توقيعه فى وقت اقتحم فيه جمهور المضربين قاعة الاجتماع (بين ممثلى العمال وممثلى أصحاب العمل)، وأخذوا فى تهديد ممثلى أصحاب العمل وقطعوا عنهم الاتصال بالعالم الخارجى، إذ لا يمكن القول فى مثل هذه الظروف بتوافر حرية الرضا(٢):

---

(١) راجع: د. محمود جمال الدين زكى رقم ٨٤ والمراجع العديدة التى أشار اليها.

(٢) محكمة Nantes فى يناير سنة ١٩٥٦ فى ال Dr. SOC ١٩٥٦ ص ٧٨ وقد دفعت نقابات العمال بأنه من الواجب أن ينظر الى الاكراه نظرة مختلفة عندما يصدر من الضعفاء (العمال) ضد الاقوياء (أرباب العمل) ولكن المحكمة لم تجد فى هذه الحجة سبباً لاقرار شرعية الاكراه فضلاً عن أنه يجب أن تبرم الاتفاقات الجماعية فى جو هادئ وبغير تهديد. كما دافعت النقابات من ناحية ثانية عن شرعية الاكراه لصدوره كرد فعل لعنف اصحاب العمل ولكن المحكمة قدرت أن العنف مظهر غير اجتماعى تشجبه كل النظريات الاجتماعية، فضلاً عن أن العنف الذى حدث فى القضية المعروضة بلغ حداً من [illegible] أصحاب العمل أو أى رفض لمطالب العمال كفيل بالاثارة رهبة فعل لا يمكن [illegible] جماهير العمال المتجمهرة راجع تعليق الاستاذ [illegible] فى أحكام القضاء [illegible] (١٩٦٧) ص ٥٥٣ وما بعدها، وراجع - محمود جمال الدين زكى [illegible]

- أما بالنسبة للعامل فقد يتعرض بدوره لاكراه يحمله على التعاقد، وهو فرض نادر من الناحية العملية. ومع ذلك تساءل الفقه حول مدى اعتبار مجرد الحاجة الاقتصادية الشديدة اكراها يفسد رضاء العامل في اقدامه على التعاقد وفق شروط غير عادلة. يبدو ابتداء أن أخذ الحاجة الاقتصادية في الاعتبار يؤدي الى زعزعة الثقة والاستقرار في المعاملات. ففي عقد العمل بالذات تعد حاجة العامل للعمل وخضوعه لضغط الحاجة المادية من الأمور التي لا تقبل القياس المنضبط، والذي يسمح باستخلاص معنى الاكراه المفسد من خلالها. ومن ناحية أخرى فإن الاكراه المفسد للرضاء هو الذي يصدر عن أحد المتعاقدين أو عن شخص آخر، أي هو الذي يصدر عموماً عن ارادة بشرية وليس عن مجرد توافر ظروف مادية خارجية تحيط بالتعاقد(١).

- وقد قضت محكمة استئناف القاهرة في ظل القانون المدني القديم بأن قبول المستخدم لنص في لائحة المستخدمين يخول لمجلس الادارة حقاً في فصل أي موظف من الخدمة متى تراءى له، يعتبر صادراً عن اضطرار أو اكراه أدبي نظراً للحالة الاضطرارية التي يكون عليها المستخدم عند دخوله الخدمة(٢) وأعطت المحكمة للمستخدم الحق في التعويض عن الفصل إذا كان قد حدث في وقت غير لائق(٣).

---

(١) راجع عرض استاذنا الدكتور محمود جمال زكي السابق.

(٢) استئناف القاهرة في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٢ أشار اليه د. محمود جمال الدين زكي، السابق ص ٢٠١ هامش١.

(٣) د. محمود جمال الدين زكي، الموضع السابق، الذي أشار الى رفض محكمة الاستئناف المختلط في ٢٣ يناير سنة ١٩٠٩ للمنطق السابق.

- وفى ظل القانون المدنى الحالى يذهب البعض الى امكان تطبيق قواعد الاكراه اذا كان رب العمل يعلم، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بظروف الاكراه الاقتصادى التى دفعت العامل الى التعاقد. غير أنه يشترط لذلك أن تبلغ هذه الظروف حداً من الخطورة بحيث تمثل خطراً جسيماً ومحدقاً بالعامل أو بذويه وفقاً للمادة ١٢٧ من القانون المدنى[١] وهو ما يتعذر تحققه عملاً، وإن تحقق تعذر على العامل اثباته[٢].

- ومع ذلك فمن المتصور عملاً أن يحدث اكراه أثناء قيام الرابطة العقدية، ويستهدف فى هذه الحالة اجبار العامل على تعديل العقد القائم، أو على التنازل عن بعض الحقوق. ويتمثل الاكراه فى مثل هذا الفرض فى النفوذ الأدبى الذى يولد الرهبة الدافعة الى قبول التعديل أو التنازل المشار اليهما. وقد قضى تطبيقاً لذلك ببطلان التنازل الصادر عن العامل تحت الضغط والتهديد[٣]، بل قضى أكثر من ذلك، بأن قيام حالة التبعية التى يخضع لها العامل تجرد محضر الجرد الذى يوقع عليه العامل من حجته[٤].

ويلاحظ عموماً أن القضاء حريص على رقابة أى تصرف يصدر نتيجة

---

(١) راجع اسماعيل غانم، قانون العمل (١٩٦١ - ١٩٦٢)، رقم ١١٣، أكثم الخولى، دروس فى قانون العمل ١٩١٧ رقم ١٠٥، حسن كيره، رقم ٢٢.

(٢) محمو جمال الدين زكى، الموضع الاسبق، ومع ذلك قارن اجتماعى ٥ يونيو سنة ١٩٦٥، بلتان - ٤- ٤٦٠، حيث قضى ببطلان الشروط التى فرضها صاحب العمل تحت ضغط حاجة العامل للنقود بسبب مرض ابنه.

(٣) باريس ١ فبراير سنة ١٩٥٦ أشار اليه كامير لنك، السابق ص ١٢٧.

(٤) اجتماعى ١٣ مارس ١٩٦٧. بلتان - ٤ - ٢٠٠.

تحكم صاحب العمل بما فى ذلك الاستقالة التى لا يصدر عن ارادة حرة واعية[١].

٤- الاستغلال:

٩٦ - قد يستغل أحد الطرفين البين أو الهوى الجامح لدى المتعاقد الآخر فيدفعه إلى ابرام تعاقد يختل فيه التعادل بين الالتزامات المقابلة اختلالا شديداً (م ١٢٩ مدنى) . ويلاحظ أنه يندر أن يكون العامل هو ضحية الاستغلال، إذ أن هذا المعنى يفترض قدراً من اليسار المادى[٢] . ومع ذلك فليس من المستبعد أن يستغل صاحب عمل طيش العامل لدفعه إلى القيام بعمل بالغ الخطورة لقاء أجر غير مناسب، وقد يستغل صاحب فرقة فنية الهوى الجامح لدى فنان ناشئ فيتعاقد معه لقاء أجر لايتناسب البتة مع مؤهلاته ومواهبه[٣] .

---

(١) راجع: اجتماعى٣ يوليو سنة ١٩٦٤ بلتان - ٤ - ٤٤٧٦ واجتماعى ١١ يناير سنة ١٩٦١، جازيت دى باليه ١٩٦١ - ٣١١. وراجع Brun فى أحكام القضاء، ص ٥٥٥ و ٥٥٦.

(٢) راجع: محمود جمال الدين زكى. رقم ٨٥.

(٣) راجع: حسن كيره، رقم ٧٢.

الفصل الثالث

صورة خاصة من التعاقد على العمل

عقد العمل تحت الاختبار - عقد التدرج المهنى

المبحث الأول

عقد العمل تحت الاختبار

٩٧- قد لا يرغب أطراف العلاقة القانونية فى الارتباط بصفة نهائية إلا بعد أن يلم كل منهما أو أحدهما بظروف العمل. فقد يرغب صاحب العمل فى الاطمئنان الكامل على صلاحية العامل للقيام بما يسند إليه من أعمال. وقد يرغب العامل فى الإلمام بظروف العمل ومدى ملاءمتها لقدراته وتخصصه. وفى مثل هذه الظروف يتم ابرام عقد العمل تحت الاختبار. وفى هذه الحالة لا يكون التراضى باتاً بل معلقاً على نتيجة الاختبار على النحو المقصود فى العقد، فإذا كانت النتيجة مرضية تأكد وجود العقد باتاً بالنسبة للمستقبل؛ وإذا استبان العكس انقضت الرابطة القائمة.

- والأصل أن هذا الوصف لا يتحقق إلا باتجاه إرادة الطرفين إلى هذا المعنى ويتعين بالتالى أن يكون منصوصا عليه صراحة فى الاتفاق أو مستفاداً ضمناً منه. وفى بعض الحالات قد يقتضيه العرف بالنسبة لبعض المهن، فيقوم هذا العرف مقام رضاء الطرفين[1]. وإذا لم يوجد اتفاق أو عرف، على النحو السابق، فإن **الأصل أن وصف الاختبار لا يفترض، ويعد العقد - بالتالى - باتاً**

---

(١) راجع: محمود جمال الدين زكى، ١٧٦.

منذ لحظة ابرامه، ولا يجدى صاحب العمل الادعاء بأن المشروع ذاته كان حديث العهد أو أن المصنع بأكمله تحت الاختبار[1].

وتبدو أهمية تحديد وصف العقد بأنه عقد بات أم عقد عمل تحت الاختبار، أن هذا الأخير يجوز انهاؤه دون سبق اعلان العامل ودون مكافأة أو تعويض. ولذلك فوصف تحت الاختبار ضار - من هذه الزاوية - بمصالح العامل وباستقراره المهنى. ومن هنا كان الحذر فى استخلاص الوصف المذكور، على النحو السابق بيانه.

ويتعين ابتداء أن نميز بين عقد العمل تحت الاختبار وبعض الصور التي قد تختلط به وأهمها صورتان:

الأولى: تتعلق بالتجربة أو الاختبار المحدود، الذى يمر به العامل قبل التحاقه بالعمل epreuve d'essai، والذى لا يستغرق وقتاً طويلاً. ومن قبيل ذلك اختبار سرعة عامل الآلة الكاتبة، اختبار مهارة العامل فى تشغيل الآلات، اخضاع العامل لاختبار شفهى أو تحريرى... ففى مثل هذه الصور نكون بصدد اختبار يترتب عليه التحاق العامل أو عدم التحاقه بالعمل أصلاً. وهو لا يستغرق فى العادة سوى بضع ساعات على الأكثر، ولا يكون إجراؤه علاقة قانونية بالمعنى الكامل[2].

---

(١) راجع: حسن كيره، رقم ٧٦، ص ٢١٩ خاصة هامش ١.

(٢) راجع: Sinay فى العمل تحت الاختبار، القانون الاجتماعى ١٩٦٣، ص ١٥٠ ومابعدها، وديران وفيتو، جزء ٢ رقم ١٦١، و Brun فى القضاء فى قانون العمل (١٩٦٧) ص١٤٥.

الثانية: وتتعلق بعقد التدريب المهنى (عقد تعليم المهنة) ويستهدف أن يتعلم الشخص مهنة معينة لدي صاحب العمل، ولا يحصل هذا العامل، عادة، على أجر لقاء ما يبذله من مجهود. وبالتالى يختلف هذا العقد عن عقد العمل تحت الاختبار. فالفرض فى هذا العقد الأخير أن العامل مؤهل سلفاً من حيث الصلاحية للعمل، ويحصل على أجر مقابل قيامه بالعمل، غاية الأمر أن صاحب العمل يرغب فى التحقق من كفاءته قبل أن يصبح العقد نهائياً[١].

تكييف عقد العمل تحت الاختبار:

٩٨- اختلف الفقه فى شأن تكييف هذا العقد، وطرحَتْ فى هذا الشأن آراء متعددة نعرض لأهمها فيما يلى:

الرأى الأول: ويذهب إلى اعتباره عقداً مؤقتاً Contrat Provisoire أو عقداً تمهيدياً Avant Contrat[٢] يستقل عن عقد العمل ويدخل ضمن العقود غير المسماة. ويؤدى هذا الرأى إلى القول بوجود عقدين متتابعين زمنياً، الأول هو عقد العمل تحت الاختبار والذى ينقضى بظهور نتيجة التجربة، فإذا كانت النتيجة إيجابية، انعقد بين الطرفين عقد عمل؛ وإذا كانت النتيجة سلبية انتهى الأمر عند حد انقضاء العقد المؤقت.

وقد عيب على هذا الرأى أن النتيجة التى ينتهى إليها - وجود عقدين متتابعين - لا تتفق مع قصد المتعاقدين. ذلك أن هذا القصد قد انصرف منذ البداية إلى ابرام عقد واحد، ولكن نهائية التراضى كانت معلقة على نتيجة

---

(١) راجع: حسن كيرة، رقم ٧٦، وسيناي، السابق ص ١٥٢.

(٢) راجع: عرض هذا الرأى: ديران وفيتو جزء ٢ رقم ١٦١.

التجربة، فإذا جاءت هذه الأخيرة مرضية تأكد استمرار العلاقة ذاتها بصفة نهائية، وبالتالى فإن علاقة جديدة لا تنشأ - فى الفرض المذكور - بين الطرفين ولذلك أيضاً فإن مدى توافر أركان انعقاد العقد وشروط صحته إنما يتم بالنظر إلى لحظة ابرام عقد العمل تحت الاختبار وليس إلى لحظة نجاح التجربة(١).

- كما أخذ على الرأى المعروض أنه قد يؤدى إلى الخلط بين عقد العمل تحت الاختبار وبين صورة أخرى من صور الاختبار وهى صورة التجربة المحدودة - سبق أن أشرنا إليها - التى تسبق التعاقد مع صاحب العمل.

الرأى الثانى: ويقيس عقد العمل تحت الاختبار على عقد البيع بشرط التجربة. ومفاد هذا التصوير تكييف العقد على أساس أنه معلق على شرط واقف. وبالتالى فلا ينعقد عقد العمل إلا فى نهاية مدة التجربة وانتهائها إلى نتيجة مرضية. وقد أخذ على هذا الاتجاه من ناحية أنه يقيس الاختبار المتعلق بالعامل كإنسان على التجربة التى ترد على الأشياء المادية. ومن ناحية ثانية فإن التصوير غير سليم من الناحية الفنية. ففى عقد البيع يتوقف نشوء الالتزامات على النتيجة المرضية للتجربة، أما فى عقد العمل تحت الاختبار فالأصل أن يدخل المتعاقدان فى العلاقة منذ التعاقد، ويبدأ الطرفان بالتالى فى تنفيذ التزاماتهما منذ هذا الوقت، أما نتيجة التجربة فيتوقف عليها إما انتهاء العقد إذا كانت غير مرضية، أو استمراره باتاً إذا كانت النتيجة مرضية(٢).

---

(١) راجع: بران: القضاء فى قانون العمل، ص ١٤٥، وراجع: ديران وفيتو، السابق، وسناى، السابق، ص ١٦٠.

(٢) راجع: سيناى، السابق ص ١٦٠، وبران: قضاء العمل، السابق، ومحمود جمال الدين زكى، رقم ١٧٦.

الرأى الثالث: وهو الرأى الذى انتهى إليه أغلب الفقه والقضاء ويرى أن عقد العمل تحت الاختبار هو تعاقد معلق على شرط فاسخ هو عدم الرضا عن نتيجة الاختبار، فإذا انقضت مدة التجربة دون إنهاء العقد أصبح «التزام رب العمل» باتاً، ما لم يوجد اتفاق آخر، لمدة غير محددة[١]. ويترتب على هذا التصوير عدة نتائج أهمها:

(أ) أن عقد العمل يعد قائما بين طرفيه منذ بداية التعاقد، وبالتالى يتمتع العامل بأحكام الحماية القانونية فى قانون العمل، خاصة ما يتعلق منها بإعتبارات اجتماعية، كقواعد الحد الأدنى للأجر، والراحة اليومية والأسبوعية، كما يتمتع العامل بالقواعد الخاصة بالانتماء للمشروع كالاشتراك فى انتخابات ممثلى العمال[٢].

(ب) أنه إذا انتهت فترة التجربة بنتيجة ايجابية، فإن العقد يتأكد بصفة نهائية، ويستطيع العامل أن يتمسك بكل الحقوق المترتبة على أقدميته - محسوبة منذ بداية التعاقد خاصة ما يتعلق بحساب مكافأة نهاية الخدمة[٣].

---

(١) نقض فرنسى ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٥ بلتان -٤-٣٩٤٧، وراجع: كاميرلنك رقم ٨١، ودبران ولبتون رقم ١٦١، وبران وجالان رقم ٩٩، وراجع محمد حلمى مراد رقم ٢٣٠ ومابعدها، محمود جمال الدين زكى رقم ١٧٦، اسماعيل غانم رقم ١٠٧، حسن كيرة رقم ٧٢، عبد الودود يحيى رقم ٩٠ محمد على عمران ص ٩٦. وراجع: الجيزة الابتدائية ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٦ الفكهانى -١-٢٨٥، القاهرة الجزئية ١٩٦٢/٥/٢٣ الهوارى - ٢- ١٣٢.

(٢) راجع بران، السابق ص ١٤٥.

(٣) بران، ص١٤٦، وسيناى، السابق، ص ١٦٢.

- أما إذا فشلت التجربة وتحقق بالتالي، فسخ العقد، انتهت العلاقة دون أن يكون لهذا الإنهاء أثر رجعى، ذلك أن عقد العمل يعد من العقود المستمرة، ويحول هذا الوصف الأخير دون تطبيق الأثر الرجعى لتحقق الشرط الفاسخ، ولهذا تبقى قائمة الحقوق والالتزامات التى استحقت أثناء فترة التجربة وقبل ظهور نتيجة الاختبار.

أحكام عقد العمل تحت الاختبار:

(١) الاتفاق على شرط الاختبار:

٩٩ - يتعين لكى يتخذ العقد هذا الوصف أن تتجه إرادتا المتعاقدين إلى ابرامه موصوفا بهذا الوصف. ويحدد الاتفاق الطرف المستفيد من الشرط، وهل هو صاحب العمل، أم العامل، أم كل من الطرفين: وقد تساءل الفقه حول تفسير الشرط إذا جاء مطلقا لا يعين الطرف المستفيد؟ ويذهب الرأى الغالب[١] إلى أنه يتعين اعتبار الشرط، فى هذه الحالة مقرراً، لصالح كل من الطرفين. صحيح أن المشرع قد افترض فى المادة ٣٣ أن شرط الاختبار يتعلق بالعامل وحده، ومع ذلك فإن هذا الأسلوب لا يعكس سوى الوضع الغالب من الناحية العملية، فمن النادر عملا أن ينص على شرط الاختبار لصالح رب العمل.

---

(١) راجع: أكثم الخولى، رقم ١٨٠، اسماعيل غانم، رقم ١١٠، حسن كيره رقم ٧٩، عبد الودود يحيى رقم ٩٢، محمد لبيب شنب رقم ٧٢.
وراجع على هذا الرأى: العريف جزء أول رقم ٣٤٧، حيث يرى أن الشرط إذا جاء مطلقاً يتعين اعتباره مقرراً لصالح العامل لأن هذا التفسير هو الذى كان يتفق مع منهج المشرع فى المادة ٢/٧٦ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ حيث أعطى حق الفسخ لصاحب العمل:

- وقد تطلب القانون أن تحدد مدة الاختبار فى عقد العمل على ألا تزيد عن ثلاثة أشهر (م ٣٣ عمل). وقد ذهب بعض الفقه إلى أن تحديد المدة يعد عنصراً جوهرياً، بغيره يعد العقد عقد عمل بسيط، غير معلق على شرط الاختبار، وبالتالى لايجوز لصاحب العمل إنهاء العقد إلا وفقا للقواعد العادية الخاصة بعد العمل العادى[1].

ومع ذلك يذهب رأى آخر - نرجحه - إلى أن تحديد المدة فى الاتفاق ليس شرطاً شكلياً، ويكفى أن تتجه إرادة الأطراف إلى ابرام عقد تحت الاختبار دون تحديد المدة فقد وضع القانون للمدة حداً أقصى لا يجوز تجاوزه، وهو ما يحقق للعامل حماية فعالة وكافية، ولا يلزم بالتالى أن تذكر المدة فى العقد[2].

(٢) الضمانات القانونية المقررة لصالح العامل:

١٠٠- وضع المشرع بعض أحكام تستهدف الحد من مخاطر هذا النوع من التعاقد، وتتمثل هذه الأحكام أساساً فى ضمانين، أولهما وضع حد أقصى لمدة الاختبار، وتتمثل الثانية فى حظر تعيين العامل تحت الاختبار أكثر من مرة واحدة لدى رب عمل واحد.

---

(١) محمد حلمى مراد رقم ٢٢٦، اسماعيل غانم رقم ١٠٨، عبد الودود يحيى رقم ٩١، اهاب حسن اسماعيل رقم ٦٧، وراجع: القاهرة الابتدائية ١٩٦٢/٦/٢٥ الهوارى جزء ٢ رقم ١٣٢، حيث قضى بأنه لا يجوز اعتبار الاستخدام حاصلا تحت الاختبار أو التجربة إلا إذا وجد اتفاق يحدد مدته تحديدا تاما، ومع ذلك يلاحظ أن صاحب العمل لم يقدم في القضية المذكورة عقدا مكتوبا أصلا، مما دفع المحكمة إلى اعتبار العقد عقداً بسيطاً لمدة غير محددة. لذلك فإن ما ورد فى حيثيات الحكم من وجوب تحديد المدة لا يمثل موقفاً واضحاً وفى ذات المعنى: القاهرة الابتدائية ١٩٦٢/٣/١٣، الهوارى، الموضع السابق.

(٢) راجع: حسن كيره، ص ٢١٨ هامش ٣، محمد لبيب شنب رقم ٦١.

أولا: مدة الاختبار:

١٠١- تتحدد مدة الاختبار وفقاً لاتفاق الطرفين. غير أن المشرع نص فى المادة ٣٣ من قانون العمل على أن الحد الأقصى هو ثلاثة أشهر، ولا يجوز تجاوز هذا الحد. وترجع الحكمة من هذا التحديد إلى ما يمثله وضع الاختبار من مركز قلق بالنسبة للعامل، إذ يظل مادام الوصف قائما، معرضا للفصل دون سبق اعلان ودون مكافأة أو تعويض. وبالتالى تكون لصاحب العمل مصلحة فى اطالة مدة الاختبار إلى مدى غير محدود[1].

ويترتب على القاعدة الآمرة الواردة فى المادة ٣٣ أن أى اتفاق على مدة أكثر من الثلاثة أشهر تجعل الاتفاق - بالنسبة للقدر الزائد - باطلا وترد المدة إلى الحد الأقصى الوارد فى النص.

ومع ذلك يبقى التساؤل حول مدة العقد بين الطرفين بعد صيرورته باتاً بانتهاء الحد الأقصى بفترة الاختبار، وهل يعتد فى هذا الصدد بالمدة الاتفاقية الزائدة عن الحد الأقصى أم لا؟

يذهب الرأى الغالب[2] إلى أن المدة الزائدة لا تؤخذ فى الاعتبار، لا

---

(١) راجع: محمود جمال الدين زكى، رقم ١٧٦، فى عرضه لموقف قانون عقد العمل الفردى السابق (م ٣) ، والذى كان يفرق، فى صدد مدة الاختبار، بين العمال حسب السن فلم يكن يجيز تعيين العامل الذى بلغت سنه سبعة عشر عاما تحت الاختبار لمدة تزيد عن ستة أشهر، فإذا قلت سنه عن ذلك، جاز تعيينه لمدة لا تزيد على سنتين على ألا تتجاوز المدة ستة أشهر بعد بلوغه سن سبعة عشر عاما. ولم تكن التفرقة بحسب السن تستند، على حد قول أستاذنا الدكتور محمود جمال الدين زكى، إلى حكمة ظاهرة.

(٢) أكثم الخولى، رقم ١٧٩، اسماعيل غانم رقم ١٠٩، حسن كيره رقم ٧٨، عبد الودود يحيى رقم ٩١، اهاب حسن اسماعيل رقم ٦٨.

بوصفها مدة اختبار (وهو ما انصرف إليه إرادة الأطراف) لمخالفة ذلك لقاعدة الحد الأقصى الواردة بالمادة ٣٣ عمل (المادة ٣١ من القانون الملغى ١٣٧ لسنة ١٩٨١). كما لا يعتد بالمدة الزائدة لتحديد مدة العقد بعد أن تأكد نهائيا (بحيث يقال إن العقد محدد المدة) لأن إرادة الطرفين لم تنصرف إلى هذا المعنى. وبالتالى فإذا انتهت فترة الاختبار، بغير استعمال مكنة الانهاء، فإن العقد النهائى يعتبر عقداً غير محدد المدة[1].

ويلاحظ أخيراً أن مدة الثلاثة أشهر المحددة فى المادة ٣٣ عمل تمثل وحدة زمنية لا تقاس بالأيام[2].

ثانيا: حظر تعيين العامل تحت الاختبار أكثر من مرة واحدة لدى رب عمل واحد:

١٠٢- وقد نصت على هذا الحظر أيضا المادة ٣٣ عمل[3] وهى تستهدف

---

(١) راجع: خلاف ذلك، رأى ديران وفينى، جزء ٢ رقم ١٦٤، ومحمود جمال الدين زكى رقم ١٧٦، حيث يفرق بين ما إذا كان المتعاقدان يعلمان مخالفة المدة الاتفاقية للحد الأقصى القانونى أم يجهلان ذلك. ففى الحالة الأولى يصبح العقد غير محدد المدة على أساس حمل إرادة الطرفين فى هذا الفرض إلى الاحتفاظ بمكنة انهاء العقد بعد انتهاء المدة القانونية، أما فى حالة الجهل فإن العقد يعتبر بعد انتهاء المدة القانونية عقداً محدد المدة وعلى تقدير انصراف النية، وقت ابرامه، إلى الارتباط حتى حلول الأجل المتفق عليه». وقد اعترض البعض على هذه التفرقة على أساس أنها تقوم على امكان الجهل بالقانون - حسن كيره ٧٨ - والحق أن الاعتراض فى غير محله، لأن الرأى المعروض لا يقوم على الاعتذار بالجهل بالقانون، ولكنه يستعين بالجهل بالقانون سبيلا لتفسير المعنى الذى انصرفت إليه إرادة الأطراف فحسب.

(٢) القاهرة الابتدائية ١٩٦٣/٢/١٢ الهوارى - ٢ - ص ١٣٠ - ١٣١.

(٣) كانت المادة ٣ من قانون عقد العمل الفردى تنص على أنه لا يجوز تعيين العامل تحت الاختبار أكثر من مرتين لدى صاحب عمل واحد.

تدعيم الحماية الخاصة بالعمال، وذلك بمنع امكانية التحايل على قيد المدة. فلولا هذا الحظر لجاز لصاحب العمل أن يعين العامل أكثر من مرة تحت الاختبار، إذا التزم الحد الأقصى فى كل مرة على حدة.

ويؤدى منطق الحظر (ومنع التحايل)، المشار إليه، إلى وجوب إعماله حتى ولو كان التعيين فى المرة الثانية لأداء عمل يختلف عن المرة الأولى[١].

ومع ذلك فقد يؤدى الحظر المطلق، لإعادة تعيين العامل لدى ذات رب العمل، إلى الإضرار بمصالح العامل. فإعادة التعيين ليست بالضرورة ضد مصالح هذا الأخير، بل قد تفتح له فرصة جديدة لإثبات كفاءته سواء فى ذات العمل أو فى عمل مختلف لدى نفس صاحب العمل، وربما كان من الأوفق أن يجاز التعيين للمرة الثانية فى حدود الحد الأقصى الزمنى[٢].

(٣) إثبات عقد العمل تحت الاختبار:

١٠٣- يخضع اثبات هذا العقد للقواعد الخاصة بعقد العمل عموماً؛ فإذا كانت العلاقة تخضع لقانون العمل فإن صاحب العمل لا يستطيع اثبات العقد أو شرط الاختبار إلا بالكتابة (٣٢ عمل)[٣]. وبالتالى لوجود عقد عمل

---

(١) راجع محمد لبيب شنب رقم ٦٥.

(٢) راجع: محمد لبيب شنب، السابق، وراجع فى تأكيد حظر التعيين لأكثر من مرة، شبرا الجزئية للعمال فى ١٩٦٢/٣/١١، والقاهرة الجزئية فى ١٩٦٢/١١/١١، والقاهرة ١٩٦٢/١٢/٣١، ٢ ص١٣٢-١٣٤.

(٣) فى هذا المعنى: القاهرة الجزئية ١٩٦٢/٦/٢٧، الجيزة للأمور المستعجلة ١٩٦٣/٣/٤، الهوارى ٢- ص ١٢٧ - ١٢٨ فى ظل القوانين السابقة.

مكتوب لا يكفى فى حد ذاته، بل يتعين أن يثبت شرط الاختبار ذاته كتابة أيضا. ومع ذلك يلاحظ أنه لا يشترط أن تفيد الكتابة هذا الوصف صراحة، بل من المتصور أن تكون الافادة ضمنية، وعلى القاضى فى هذه الحالة الأخيرة أن يستخلص الوصف بطريقة لا تدع مجالا للشك فى حقيقة اتجاه قصد المتعاقدين إليه. واتفاقا مع هذه المعانى قضى بأن مجرد تأشير صاحب العمل فى كشف الأجور بأن العامل تحت الاختبار لا يكفى لاثبات هذا الوصف[١].

- وإذا لم يف صاحب العمل بعبء الاثبات على النحو السابق فإن العقد يعد عقد عمل عادى، ويخضع فى انهائه للقواعد العادية. أما بالنسبة للعامل فمن حقه أن يثبت عقد العمل تحت الاختبار بكافة طرق الاثبات الممكنة، ومن المتصور عملا أن تكون للعامل مصلحة فى هذا الوصف، كما لو أراد انهاء العقد بغير اخطار سابق. غير أن هذه المكنة مقيدة - من جانب العامل - بعدم وجود عقد مكتوب، أما إذا وجد عقد عمل مكتوب ولم يتضمن شرط الاختبار فلا يجوز للعامل أن يثبت شرط الاختبار (ما يخالف الكتابة) إلا بالكتابة[٢].

(٤) انهاء العقد:

١٠٤- تنقضى علاقة العمل فى عقد العمل تحت الاختبار لمجرد ثبوت

---

(١) القاهرة الجزئية ١٩٥٦/٣/٢٠ الفكهانى ١-١- ص ٢٩٧.

(٢) وذلك ما لم يكن رب العمل تاجرا فنعود إلى قاعدة الاثبات الحر، راجع اسماعيل غانم، رقم ٨٠١.

عدم الصلاحية خلال فترة الاختبار. وهذا الحكم هو مصدر الخطورة فى هذا النوع من التعاقد، مما دعى إلى وضع حماية قانونية خاصة للعمال. ورغم أن ذلك يعنى مكنة الانهاء لصاحب العمل، إلا أن هذا الأمر لا يعكس سوى الوضع الغالب، فمن حق العامل أيضا أن ينهى العلاقة إذا كان شرط الاختبار قد تقرر لصالحه.

- ويثير الأمر تساؤلا حول مدى الإطلاق فى حرية صاحب العمل فى انهاء العقد، وهل يخضع فى ذلك للتعقيب من جانب القضاء أم لا؟

ويرجع مثار التساؤل إلى التعارض بين فكرتين، الأولى هى أن عقد العمل تحت الاختبار يقوم أساسا على فكرة التعاقد غير النهائى وأن لكل من الطرفين مكنة انهائه بكامل حريته فى أية لحظة، سواء فى بداية التجربة، سواء قبل انتهاء مدتها[1]، أما الثانية فهى أن الحقوق لا يجوز أن تمارس عموماً إلا فى اطار عدم التعسف، وينبغى ألا يستند استعمالها إلى مجرد الرغبة فى الإضرار بالغير:

- وقد ذهب جانب من القضاء (فى ظل القانون الأسبق) إلى أنه يمكن انهاء العقد لأى سبب سواء تعلق الأمر بمسائل الصلاحية الفنية للقيام بالعمل أو بغير ذلك من أسباب كتلك المتعلقة بالانتماء السياسى[2] أو النقابى. وبالتالى لا

---

(١) راجع: كامير لنك، رقم ٨٤، وقرب من: محمود جمال الدين زكى، رقم ١٧٦، خاصة ص٤٤٧-٤٤٩.

(٢) راجع: اجتماعى فرنسى ٥ يناير سنة ١٩٤٥، القانون الاجتماعى ١٩٤٦ ص٣٦، وبران فى قضاء قانون العمل ص ١٣٩-١٤٠، فى هذه القضية أجيز انهاء العقد، بغير تعقيب بسبب الموقف العدائى للعامل تجاه الحكومة القائمة.

مجال لتطبيق نظرية التعسف فى استعمال الحق فى هذا المقام. وقدأضافت بعض الأحكام - تدعيما لهذا الاتجاه - أن علاقة العمل تقوم على الاعتبار الشخصى، وبالتالى فإن سلطة صاحب العمل فى تقدير صلاحية العامل لا تقف عند المسائل الفنية بل تمتد إلى أبعد من ذلك[1].

-وقد تعرض اعطاء صاحب العمل مكنة الانهاء - بغير تعقيب - لأسباب لا تتعلق بالصلاحية للعمل، لبعض الاعتراضات. ذلك أن صاحب العمل يمارس سلطة الانهاء بحكم مسئوليته عن رئاسة المشروع، وهو حيث ينهى العقد لأسباب غير متعلقة بالعمل فإنه يخرج بسلطته عن غايتها المشروعة. لهذا اتجهت بعض الأحكام[2]، واتجه معها أغلب الفقه[3]، إلى القول بخضوع مكنة

---

(١) راجع: اجتماعى فرنسى ١٩ مايو سنة ١٩٦٠ بلتان -٤-٥-٤٠٤، حيث لم تحتفظ المحكمة إلا بالنسبة «لقصد الإضرار بالعاملش، ورجع اجتماعى ١٨ يناير سنة ١٩٥٧ داللوز ١٩٥٧-٣٥٣. وراجع وقارن شبرا الجزئية ١٩٦٣/٣/٣١ حيث قضى بأن العامل الذى يقبل العمل تحت الاختبار «إنما يترك لصاحب العمل تقدير مدى صلاحيته للعمل وكفايته الفنية وانتظامه فيه وحسن تعاونه معه ومع زملائه ورؤسائه إلى غير ذلك من الأمور التى تختلف فيه المعايير والمقاييس والتقديرات بلا معقب على صاحب العمل» الهوارى ٢ ص ١٢٤، والقاهرة الجزئية ١٩٦١/١٢/١٩ الهوارى -٢- ص١٢٥ حيث لم تتحفظ المحكمة بالنسبة للسلطة التقديرية إلا فيما يتعلق بسوء نية صاحب العمل.

(٢) راجع: اجتماعى فرنسى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٤ بلتان -٤-٥٦٤، حيث قضى بإعتبار الإنهاء تعسفياً إذا صدر عن اهمال صاحب العمل ورعونته، وراجع فى مصر: القاهرة الابتدائية ١٩ فبراير سنة ١٩٥٥، الفكهانى ١-١- ص ٢٨٩.

(٣) راجع: محمد حلمى مراد، رقم ٢٣٢، محمود جمال الدين زكى رقم ١٧٦، أكثم الخولى، رقم ١٨٠، اسماعيل غانم رقم ١١٠، حسن كيره رقم ٩٩ محمد لبيب شنب رقم ٦٦، عبد الودود يحيى رقم ٩٢، إهاب حسن اسماعيل، رقم ٦٩، محمد على عمران س ٩٩-١٠٠، وراجع دبران وفينى جزء ٢، رقم ١٦٦، وسيناى، المقال السابق ص ١٥٨، وكاميرلنك رقم ٨٤.

الانهاء لمعيار التعسف فى استعمال الحق. ومع ذلك فإننا نلاحظ أن القضاء الذى أخذ بفكرة التعسف يتردد فى معيار تطبيقها. فمع التسليم بالمبدأ يتعين، فى مفهوم هذا القضاء، التوسع فى معنى عدم الصلاحية، إذ يدخل فى تحديدها ما يراه صاحب العمل من «مقاييس ومعايير فى اعتباره الشخصى ووجهة نظره الخاصة من حسن التعاون وحسن الخلق والكفاءة والانتاج وغير ذلك من الأمور التى تكون موضعاً لتقدير صاحب العمل على ما بين أصحاب الأعمال من اختلاف فى المشارب والنزعات، على أن يصدر هذا التقدير متفقاً مع السلوك المألوف للشخص العادى».

- وواضح أن الصياغة المشار إليها تدخل فى التقدير عناصر يتعذر نسبياً رقابتها كالاختلاف فى المشارب والنزعات .. حسن الخلق .. حسن التعاون .. إلخ، وهو ما يعكس، فى الحقيقة، أن سلطة الإنهاء لا تخضع لنظرية التعسف بذات المنطق العادى، بمعنى أن من الضرورى الإقرار بأن عقد العمل تحت الاختبار يستتبع، بحكم طبيعة شرطه، أن يكون لصاحب العمل حرية كبيرة فى انهائه. ويؤكد هذا المعنى المقارنة بين هذا العقد وعقد العمل البسيط غير محدد المدة، إذ يتعين لإنهاء هذا الأخير ضرورة سبق الاخطار فضلا عن وجود مبرر مشروع. أما فى العقد تحت الاختبار فإن لصاحب العمل حرية أكبر فى الانهاء. وإذا طبقنا هذه الملاحظة على علاقة واحدة، صارت نهائية بعد انتهاء فترة التجربة، فإن المعنى المستفاد هو أن مكنة الانهاء فى فترة الاختبار لابد أن تكون أكثر حرية أثناء فترة التجربة منها بعد صيرورة العقد باتاً[1].

---

(١) راجع: سهناى، المقال السابق، ص ١٦٢، اسماعيل غانم رقم ١١٠.

- ويترتب على منطق القول السابق أنه إذا أنهى صاحب العمل العقد فإنه يكون قد استعمل سلطته المشروعة، فإذا ادعى العامل أن الانهاء تعسفى تعين عليه أن يقيم الدليل على صدق ادعائه، كأن يثبت أن الانهاء كان لأسباب دينية أو نقابية أو سياسية.

المبحث الثانى

عقد التدرج المهنى (التمرين)

١٠٥ - عرفت المادة ١١ من قانون العمل ١٣٧ لسنة ١٩٨١ العامل المتدرج بأنه «كل من يتعاقد مع صاحب عمل للعمل لديه بقصد تعلم مهنة أو صناعة». كما عرفت المادة ١٤١ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ العامل المتدرج بأنه كل من يلتحق لدى صاحب عمل بقصد تعلم مهنة أو صنعة. وتبدو خصوصية هذا العقد فى أن العامل حيث يقوم بالعمل فإنه لا يستهدفه كنتيجة، بل كمجرد وسيلة للوصول إلى التمرين أو التعليم كهدف نهائى. ومن هذه الزاوية يبدو الفارق الرئيسى بين عقد التدرج المهنى وعقد العمل العادى. فرغم أن العامل يلتزم بالقيام بالعمل المتفق عليه فى كل من العقدين، وفقا لشروط الاتفاق، لقاء مقابل معين، إلا أن العمل يؤدى فى عقد العمل العادى لقاء الحصول على الأجر، فى حين أنه يؤدى فى عقد التدرج لقاء الحصول على التعليم المهنى أو الحرفى، لذلك لا يحصل المتدرج غالباً على مقابل آخر.

- ولم يكن قانون عقد العمل الفردى يتضمن تنظيما خاصا لعقد التدرج المهنى. وقد أدى هذا الوضع إلى اعتباره عقداً غير مسمى، تحكمه القواعد

العامة فى نظرية الالتزام. أما القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ الأسبق فقد نظم التدرج والتدريب المهنى فى الفصل الأول من الباب الثانى (مواد من ٣٧- إلى ٤١). وقد استهدف المشرع من هذا التنظيم سد النقص الذى كان قائما فى ظل القوانين السابقة، وذلك لحماية الراغبين فى تعليم مهنة أو صناعة ورعاية حقوقهم بما يتلائم مع مصلحة الاقتصاد القومى.

- ثم جاء القانون الحالى ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وخصص له الباب الخامس من الكتاب الثالث (مواد ١٤١ حتى ١٤٤) (وكان القانون الملغى ١٣٧ لسنة ١٩٨١ قد خصص له المواد من ١١ حتى ١٥).

- ويلاحظ أن العمال المتدرجين يخضعون لأحكام قانون العمل الأخرى، التى لا ترتبط بوجود عقد عمل فردى بالمعنى الدقيق، والتى لا تتعارض مع طبيعة التدرج المهنى. ومن هذا القبيل قواعد الحماية الخاصة بالأحداث والقواعد الخاصة بتنظيم وقت العمل والاجازات وأحكام قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦[١]. ومرد هذا الحكم هو أن الطبيعة الخاصة لعقد التدرج لا تنفى أن العامل المتدرج يؤدى عملا لحساب صاحب العمل ويخضع فى أدائه لرابطة التبعية وما تفرضه من سلطة رئاسية: لذلك كان منطقيا أن يستفيد العامل بقواعد الحماية المستندة إلى هذه التبعية والتى لا ترتبط حتما بتكييف العلاقة على أنها علاقة عمل عادية.

---

(١) تنص المادة ١٤٤ من قانون الطفل على أنه لا يجوز أن تقل سن العامل المتدرج عن اثنتى عشرة سنة.

أحكام تنظيم عقد التدرج:

١٠٦- **اللجان الإدارية:** لم ينظم المشرع عقد التدرج تنظيماً كاملاً، بل تعرض لبعض المسائل العامة تاركاً التنظيم التفصيلى لقرار يصدر من الوزير المختص ليضع القواعد والإجراءات المنظمة لعقد التدرج (م ١٤١ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣). وكانت المادة ١٣ من قانون العمل الملغى قد نصت على أن يشكل بقرار من وزير العمل «لجان ثلاثية من مندوب أو أكثر عن كل من الجهة الإدارية المختصة ومنظمات أصحاب الأعمال ونقابات العمال»، وتختص هذه اللجان (م ٢/١٣) «باقتراح تحديد المهن الخاضعة للتدرج ومدة التدرج فى [illegible] سنة ونسب الأجور المعطاة فى كل مرحلة من مراحل التدرج والبرامج الدراسية النظرية والعملية ونظام الاختبار والشهادة التى تعطى فى هذا الشأن والبيانات التى تدون بها على أن يراعى سن العامل المتدرج ونوع العم[illegible] [illegible]ريقة التعليم[1]. وتُعْتَمَدُ هذه الاقتراحات من وزير الدولة للقوى العاملة (٣/١٣) كما كانت تنص المادة ١٥ من القانون الملغى على أن يحدد الوزير بقرار منه «الشروط والأوضاع التى تتبع فى التدريب المهنى وله تبعاً لمقتضيات كل مهنة أو صناعة أن يبين الحد الأدنى والأقصى لمدة التدريب المهنى والبرامج الدراسية والنظرية العملية ونظام الاختبار، والشهادات والبيانات التى تدون بها».

---

(١) راجع قرار رقم ١٩٧ لسنة ١٩٥٩، الذى حل محله القرار رقم ١١٢ لسنة ١٩٦١ فى شأن تشكيل اللجنة العليا للتدرج الصناعى والتدريب المهنى، والقرار رقم ١١١ لسنة ١٩٦١ فى شأن تشكيل لجان التدرج الصناعى والتدريب المهنى فى المحافظات (الوقائع المصرية عدد ٤٦ لسنة ١٩٦١) وذلك فى ظل قانون العمل الملغى.

ضرورة كتابة العقد: نصت المادة ١٤٢ من قانون العمل على وجوب أن يكون عقد عمل المتدرج بالكتابة وتحدد فيه مدة تعلم المهنة أو الصنعة ومراحلها المتتابعة والمكافأة فى كل مرحلة من مراحل التعليم بصورة تصاعدية على ألا تقل فى المرحلة الأخيرة عن الحد الأدنى للأجور المحددة لفئة العمال فى المهنة والصنعة التى يتدرج فيها».

ويبدو من هذا النص أن المشرع تطلب (أولا): أن يحرر عقد التدرج المهنى كتابة، ولا يبين من صياغة النص ما إذا كانت الكتابة شرطاً لانعقاد العقد أم مجرد شرط للاثبات. ويذهب رأى - فى ظل النص المقابل فى القوانين السابقة - إلى أن النص المذكور يتطلب الكتابة للانعقاد ويستند هذا الرأى إلى أن النص لا يتطلب كتابة العقد فحسب بل نص على وجوب أن يتضمن بيانات محددة هى مدة تعلم المهنة، مراحلها، الأجر فى كل مرحلة من مراحل التدرج، وبالتالى فإن تخلف الكتابة يؤدى إلى بطلان العقد، ويبقى للعامل الحق فى الحصول على أجر يعادل قدر العمل الذى أداه، كما يسأل صاحب العمل عن الفصل التعسفى للعامل. ومفاد هذه النتائج أن بطلان العقد بسبب تخلف الكتابة لا يلحق بالعامل أية أضرار[1].

أما الرأى الثانى، وهو الغالب فى الفقه المصرى، فيذهب إلى أن الكتابة هى مجرد شرط للاثبات يقرره المشرع على عاتق صاحب العمل، ضماناً لحماية

---

(١) جلال العدوى، قانون العمل (١٩٧٣) ص ١٥٩، الذى يشير إلى اتجاه القانون الفرنسى إلى هذا المعنى، وعبد الودود يحيى رقم ٨٩.

العامل، وهو حكم يتفق مع قاعدة الاثبات المقررة بالنسبة لعقد العمل الخاضع لقانون العمل. فالكتابة هى بالتالى شرط للاثبات بالنسبة لصاحب العمل بحيث لا يجوز له اقامة الدليل على وجود العقد إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها، أما بالنسبة للعامل فيجوز له اثبات العقد بكافة طرق الاثبات إذا لم يوجد عقد مكتوب(١).

ولا يحول دون صحة هذا الرأى أن يكون المشرع قد تطلب ذكر بيانات معينة فى العقد، فقد درج المشرع على هذا الأسلوب فى حالات أخرى أراد فيها حماية أحد طرفى العقد(٢).

مدى ضرورة الأجر: نصت المادة ١٤٢ عمل على أن يتضمن عقد التدرج مكافأة بصورة متدرجة تصاعدية فى مراحل التعليم المتتابعة بشرط ألا يقل فى المرحلة الأخيرة عن الحد الأدنى للأجور.

وقد أثارت النصوص المقابلة فى القانون الملغي التساؤل حول مدى ضرورة حصول المتدرج على أجر آخر بالإضافة إلى تعلمه للمهنة؟

- ويلاحظ ابتداء، فى الاجابة على هذا التساؤل، أن المادة ١٢ من القانون الملغى رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ كانت تتضمن صياغة سيئة(٣) تثير الشك حول

---

(١) راجع: حسن كيره، رقم ٦٣، محمد لبيب شنب رقم ٥٩، أهاب حسن اسماعيل رقم ٦١.

(٢) كما هو الحال، مثلا، فى عقد الايجار - وفقاً للقوانين الخاصة بإيجار الأماكن - التى استلزمت كتابة عقد الايجار وذكر بيانات معينة فيه، ومع ذلك من المستقر عليه أن الكتابة هى شرط إثبات بالنسبة للمؤجر فقط.

(٣) راجع: محمود جمال الدين زكى، الوجيز، رقم ١١٩.

مدى حكمها. فمن المقرر، وفقا لأغلبية الفقه فى ظل النص المقابل فى القانون الأسبق أيضاً، أن العامل المتدرج يحصل على مقابل عمله أساساً، فى تعلم المهنة، وبالتالى فإن أجراً إضافياً لا يعد عنصراً فى العقد المذكور فى المرحلة الأولى من مراحل التعليم[١]. ولكن نص المادة ١٢ كان يوحى بأن الأجر يعد عنصراً فى عقد التدرج فى جميع المراحل.

وقد ذهب بعض الفقه فى تفسير النصوص المشار إليها أن الأجر لا يعد، مع ذلك، ركناً فى عقد التدرج. وأنها تفسر على أساس أن العامل المتدرج لا يستحق أجراً إلا إذا اتفق على ذلك، أو صدر قرار وزارى باعتماد قرارات اللجان الوزارية المؤلفة وفقا للمادة ١٣ من القانون الملغى[٢].

أما فى المرحلة الأخيرة من مراحل التدرج فإن المادة ١٢ من القانون الملغى كانت تفرض أن يعطى العامل أجراً لا يقل عن الحد الأدنى المحدد لفئة العمال فى المهنة التى يتدرج فيها[٣]. وعلى هذا الحكم الأخير جرت المادة ١٤٢ من قانون العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

١٠٧- انهاء عقد التدرج: نصت المادة ١٤٣ عمل على أنه يجوز لصاحب العمل انهاء عقد المتدرج «إذا ثبت لديه عدم أهليته أو استعداده

---

(٣) راجع: حسن كيره رقم ٦٢، اسماعيل غانم، رقم ١٠٤، محمد لبيب شنب رقم ٥٩.

(١) حسن كيره، السابق، واسماعيل غانم رقم ١٠٤ مكرر، وقرب محمد لبيب شنب، رقم٥٩.

(٢) اسماعيل غانم، السابق، ومحمد لبيب شنب، السابق، وقارن جلال العدوى، السابق، ص١٦١، حيث يرى وجوب اعطاء العامل أجر ابتداء من المرحلة الثانية.

لتعليم المهنة أو الصنعة بصورة حسنة»، كما أجازت للعامل أن ينهى العقد. وعلى من يرغب فى الإنهاء أن يقوم بإخطار الطرف الآخر قبل ثلاثة أيام على الأقل (م ٢/١٤٣ عمل).

ويلاحظ أن القيد الشكلى، الخاص بمهلة الانهاء، مطلوب بالتالى ممن يرغب فى الانهاء من الطرفين لصالح الطرف الآخر.

أما من الناحية الموضوعية فإن صاحب العمل يتقيد فى الانهاء بثبوت عدم أهلية العامل لتعلم المهنة بصورة حسنة. ويلاحظ أن صياغة النص: «إذا ثبت لديه» تفيد أن المسألة تدخل فى السلطة التقديرية لصاحب العمل. وإذا ادعى العامل عدم صحة ذلك، وقع على عاتقه عبء الاثبات. ومفاد هذا القول أن صاحب العمل يسأل عن الانهاء المبتسر للعقد إذا كان بسبب آخر غير عدم الصلاحية لتعليم المهنة.

القسم الثانى

آثار عقد العمل

التزامات الطرفين - تنظيم وقت العمل - آثار عنصر الأجر -

آثار رابطة التبعية - انقضاء عقد العمل.

الباب الأول
آثار عنصر العمل

الفصل الأول
التزامات العامل

المبحث الأول
التزام العامل بتنفيذ العمل

١٠٨- يلتزم العامل بأداء العمل المتفق عليه، وقد تضمنت المادة ٦٨٥ مدنى تحديداً لبعض جوانب هذا الالتزام حيث نصت على وجوب أن يؤدى العامل العمل «بنفسه» وأن يبذل فى ذلك من العناية «ما يبذله الرجل المعتاد». كما يتعين على العامل أن يلتزم مبدأ حسن النية فى قيامه بتنفيذ عمله.

ويقتضى الأمر التعرض أولاً لمضمون التزام العامل بالقيام بالعمل، ثم لالتزام العامل بأداء العمل بنفسه، وأخيراً لالتزام العامل بمقتضى حسن النية فى التنفيذ.

وقد نصت المادة ٥٦ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أن على العامل أن يؤدى بنفسه الواجبات المنوطة به بدقة وأمانة وذلك وفقاً لما هو محدد بالقانون ولوائح العمل وعقود العمل الفردية والجماعية وأن ينجزها فى الوقت المحدد وأن يبذل فى ذلك عناية الشخص المعتاد.

المطلب الاول
مضمون التزام العامل
بتنفيذ العمل

١٠٩- يحدد العقد نوع العمل المسند إلى العامل، كما يحدد المكان الذى يتعين أن يتم التنفيذ فى اطاره.

وإذا أغفل العقد تحديد نوع العمل وجب الرجوع الى المادة ٦٨٢ مدنى التى تقضى بأن يكون العمل هو مثل ما يقوم به عامل مماثل لدى نفس رب العمل، فإذا تعذر ذلك تم التعيين وفقاً لعرف المهنة والجهة، والا فبمقتضى قواعد العدالة. غير أن فرض إغفال تحديد العمل فى العقد يعد فرضاً نادراً من الناحية العملية.

والأصل أن يلتزم الطرفان باحترام الاتفاق سواء بالنسبة لنوع العمل أو بالنسبة لمكان التنفيذ. ولا تحفظ فى تطبيق هذا المبدأ من حيث التزام العامل به. غير أن الوضع يتخذ طابعاً مختلفاً بالنسبة لرب العمل مما يثير مشكلة امكانية التعديل ويعطى للمسألة، بالتالى ابعاداً جديدة.

ونعرض فيما يلى لامكانية التعديل بالنسبة لنوع العمل، ثم بالنسبة لمكان التنفيذ.

أولاً: التعديل فى نوع العمل المتفق عليه:

١١٠- تبدو أهمية إمكان التعديل بالنسبة لصاحب العمل من نواح

متعددة، فقد تقتضيه ضرورات حسن سير العمل أو الظروف الاقتصادية التى يمر بها المشروع، كما قد تقتضى التعديل كفاءة العامل وامكانياته الشخصية. فكل هذه الاعتبارات تتعارض مع الجمود الذى تفرضه القواعد التقليدية المتمثلة فى قاعدة: «العقد شريعة المتعاقدين». فعلاقة العمل لابد أن تحوطها مرونة تكفى للوفاء بالحاجات المشار اليها سلفاً.

لذلك إستن قانون العمل أساليب جديدة تتفق مع ضرورات التعديل التى قد تطرأ أثناء قيام الرابطة العقدية.

وتختلف الحلول بحسب ما إذا كان هناك نص قانونى أو شرط اتفاقى يجيز التعديل عنها فى حالة عدم وجود النص أو الاتفاق.

١ - النصوص القانونية التى تجيز التعديل:

١١١- وضعت المادة ٧٦[١] من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ مبدأ حظر تكليف العامل بغير العمل المتفق عليه، ثم أورد النص حالتين يجوز فيهما مثل هذا التكليف على سبيل الاستثناء: هما حالة الضرورة أو القوة القاهرة وحالة تكليف العامل بعمل لا يختلف اختلافاً جوهرياً عن العمل المتفق عليه وبشرط عدم المساس بحقوق العامل.

---

(١) «لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج على القيود المشروطة فى الاتفاق أو يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعاً لوقوع حادث أو لاصلاح ما نشأ عنه أو فى حالة القوة القاهرة، على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة، وله أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا كان لا يختلف اختلافا جوهرياً بشرط عدم المساس بحقوقه المادية» (م ٤٥ عمل).

الحالة الأولى: حالة الضرورة وحالة القوة القاهرة:

١١٢- فقد نصت المادة ٧٦ من قانون العمل على امكان تكليف العامل بغير العمل المتفق عليه» **إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعاً لوقوع حادث أو لاصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة[1] »**.

والفرض في هذه الحالة أن ما يجريه رب العمل يعد تغييراً جوهرياً في نوع العمل، وأن على العامل، إن تحققت شروط مُكْنَة التغيير، أن ينصاع له بغير اعتراض. ففي اطار هذين الإيضاحين يتحقق للاستثناء بُعْدُه المقصود تشريعياً. وقد قيد المشرع مكنة التغيير بقيدين أحدهما يتعلق بسببه والثاني يتعلق بمدته. يضاف إليهما قيد ثالث يستخلصه بعض الفقه من القواعد العامة في تفسير النصوص التشريعية.

أما القيد الأول فينصرف إلى وجوب توافر حالة الضرورة «لمنع وقوع حادث أو لاصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة». ومن هذا القبيل حدوث فيضانات أو حريق أو غارة جوية، مما يستدعي تكليف العمال بانقاذ الآلات أو المواد الموجودة في مقر العمل، أو تكليفهم بإصلاح الآثار الناجمة عن الحادث لتيسير اعادة دولاب العمل.

---

(١) راجع: اسماعيل غانم، رقم ١٢٢، حسن كيرة، رقم ٨٣، عبد الودود يحى، شرح قانون العمل (١٩٦٤) رقم ٨، محمد على عمران، شرح قانون العمل، ١٩٧٠، ص ٩٢٥، وما بعدها.

ويفرض القيد الثانى أن يكون تغيير نوع العمل بصفة مؤقتة، فقد اقتضى التغيير حالة الضرورة أو القوة القاهرة، لذلك تعين أن تقدر هاتين الحالتين بقدرها، بحيث يعود العامل إلى عمله الأصلى بعد زوالهما.

ويقضى القيد الثالث بأن تكون العلاقة خاضعة لنصوص قانون العمل. فالأصل فى ظل القانون المدنى أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز تعديله بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه. ولم يرد فى القانون المدنى أى استثناء على هذا المبدأ فى شأن عقد العمل الفردى. لذلك يظل المبدأ كاملا بالنسبة للعلاقات التى تخضع للقانون المدنى. أما الاستثناء الوارد فى المادة ٧٦ من قانون العمل فيقتصر العمل به على العلاقات الخاضعة لهذا القانون دون الفئات المستثناة من الخضوع لأحكامه[١].

غير أن رأياً آخر - نرجحه - يمد نطاق الاستثناء الوارد بالمادة ٧٦ (م ٥٤ فى القانون الملغى) إلى كافة العمال ولو كانوا مستثنين من تطبيق أحكام قانون العمل، وذلك على أساس أن مبنى الاستثناء هو مبدأ حسن النية الذى يطبق على كافة العقود[٢]. ونعتقد أن هذه الحجة الأخيرة أقرب إلى الاقناع.

الحالة الثانية: تكليف العامل بعمل لا يختلف اختلافا جوهريا عن العمل المتفق عليه:

١١٣- وهو الاستثناء الثانى الوارد فى نص المادة ٧٦ من قانون العمل

---

(١) راجع: حسن كيره، ص ٢٢٤، هامش (٢).

(٢) اسماعيل غانم، ص ٢٤٥، هامش (٢).

ويستهدف هذا الاستثناء اعطاء رب العمل قدراً من المرونة فى تغيير نوع العمل المتفق عليه بغير حاجة إلى الحصول على موافقة العامل تحقيقا لحسن سير العمل وتنظيمه. والتغيير فى هذه الحالة مقيد بألا يكون تغييرا جوهريا. وقد اشترط المشرع لتجويز هذا التغيير ألا يكون العمل الجديد مختلفا عن العمل الأصلى بصفة جوهرية، فإن تخلف هذا القيد بأن كان التغيير جوهرياً جاز للعامل أن يمتنع عن القيام بالعمل الجديد ولو كان التكليف به مؤقتاً.

- ويعتبر التغيير جوهريا إذا كان العمل الجديد أقل من سابقه من الناحية المادية أو الناحية الأدبية، كما يعد كذلك إذا تطلب من العامل بذل جهد مادى أكثر أو تطلب قضاء وقت أطول فى القيام به أو فى اتقانه[١].

- وقد قضى تطبيقا لذلك باعتبار التغيير جوهرى فى حالة تكليف رئيس العمال بالعمل كعامل، إذ البون شاسع بين الرئيس الذى يعمل فى الاشراف والتوجيه والعامل الذى يبذل جهدا جسمانيا وعقليا طوال اليوم[٢]. كما حكم فى ذات المعنى فى حالة تكليف العامل الفنى المختص بإدارة الآلة بتنظيف أماكن العمل (الأرضية والطرقات والممرات) باعتبار أن التغيير جوهرى ويتنافى مع طبيعة العمل الأصلى[٣].

---

(١) راجع اسماعيل غانم رقم ١٢٢ مكرر، أكثم الخولى، دروس فى قانون العمل سنة ١٩٥٧ رقم ١٨٤، حسن كيره رقم ٨٣، محمد لبيب شنب، رقم ٩٤، محمد على عمران، ص ١٣٧ وهامش رقم ٢.

(٢) استئناف القاهرة ٢٩ نوفمبر ١٩٥٤، الفكهانى، جـ ١، قسم ٢، ص ٨٣٥، كذلك شئون عمال القاهرة ٢١ مارس ١٩٦٣ أشار رليه حسن كيره ص ٢٣٥ هامش ١.

(٣) تحكيم القاهرة فى ١٧ مارس ١٩٥٦ مدونة الفكهانى، ج ١، قسم ٢، ص ١٠٨.

- وعلى العكس يسمح بالتغيير إذا لم يتضمن أى أضرار جسمانية أو مادية أو أدبية بالنسبة للعامل، ففى هذه الحالة يعد التغيير غير جوهرى وتنتفى مصلحة العامل بالتالى فى الاعتراض عليه. ولقاضى الموضوع أن يقدر فى كل حالة على حدة كون التغيير جوهرى من عدمه مستهديا بكافة الظروف والعوامل المؤثرة فى أداء العمل وظروفه بالنسبة للعامل.

ويعتبر من قبيل التغيير غير الجوهرى تكليف عامل يعمل فى حياكة القمصان بالعمل فى حياكة البيجامات[١]. أو تكليف صراف التحصيل بصرف أجور العمال، أو نقل رئيس قسم المبيعات إلى رئاسة قسم المشتروات[٢].

وقد تحفظت المادة ٧٦ من قانون العمل تحفظاً صريحاً باشتراط ألا يؤدى التغيير إلى المساس بحقوق العامل.

أثر امتناع العامل عن الامتثال لأمر تغيير نوع العمل أو مكانه:

١١٤- يختلف أثر الامتناع بحسب ما إذا كان اجراء التعديل من سلطة رب العمل وفقا للحدود السابق بيانها من عدمه.

---

(١) عمال القاهرة ١ نوفمبر سنة ١٩٥٢، الفكهانى، جـ ١، قسم ١، ص ١١٠.

(٢) راجع أكثم الخولى، الموضع السابق، قارن نقض ٢ فبراير سنة ١٩٧٢، المحاماة، س ٥٥، عدد ٤٢٣ ص ٧٦، ونقض ١٥ ابريل سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ ص ٦٣٠، حيث قضى بأن من سلطة رب العمل أن يقدر كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج، وله أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله إلي مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك.

فإذا لم تكن هناك ضرورة أو قوة قاهرة وكان التغيير جوهريا جاز[١] للعامل أن يرفض التغيير، أى يمتنع على رب العمل الزامه به بغير رضاه، وفى هذا الفرض لا مأخذ على مسلك العامل فى رفض التغيير من الناحية القانونية.

وعلى العكس إذا كان التغيير مما يدخل فى سلطة رب العمل تعين على العامل الامتثال للأمر به، فإذا رفض كان مخلا بالتزاماته، ويستطيع رب العمل أن يتمسك بإنهاء العقد أو بفسخه استنادا إلى ذلك.

٢- حالة الاتفاق مقدما على امكانية التعديل:

١١٥- قد يتفق الطرفان على امكانية تعديل العقد أثناء سريانه. وقد يكون الاتفاق صريحاً وقد يستفاد بطريقة ضمنية. والغالب عملا أن يكون مثل هذا الاتفاق فى صالح رب العمل، حيث يحتفظ هذا الأخير بامكانية التعديل إذا اقتضت ظروف المنشأة ذلك.

وقد يرد الاتفاق فى عقد العمل الفردى ذاته[٢]، وقد ينص عليه فى عقد

---

(١) ويلاحظ أن للعامل أن يرتضى التعديل، غير أن على القاضى أن يتحرز فى استخلاص هذا الرضاء أو فى افتراضه، ولذلك فإن مجرد قبول العامل لأجره الذى تم حسابه على الأسس الجديدة بعد التغيير لا يعد دائماً قبولا منه لهذه الأسس.
وعلى العكس فأن قيام العامل بتنفيذ التغيير واستلامه لعمله الجديد يعد قبولا من جانبه.
ويلاحظ أن قبول التغيير يظل فى اطار الرابطة العقدية الأصلية ولا يعنى احلال رابطة عقدية جديدة محلها.

(٢) راجع: اجتماع ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٦٠ و٢٥ يناير سنة ١٩٦٤ فى داللوز، سنة ١٩٦١ ص٦٠ و٦١ وتعليق الأستاذ Despax.

العمل الجماعي أو في لائحة النظام الداخلي المنشأة[١].

كما قد يرد الاتفاق مطلقا بغير قيد، وقد يتقيد بشروط محددة. كأن يتفق مثلا على أن تغيير نوع العمل المسند للعامل مشروط بتعذر وجود عامل آخر يقوم بالعمل الجديد، أو أن يحتفظ العامل بأجره ومزاياه العينية إذا كان التغيير إلى وظيفة أقل[٢].

٣- حالة عدم وجود نص أو اتفاق:

١١٦- قد لا يوجد اتفاق يجيز لصاحب العمل أن يعدل نوع العمل المتفق عليه، وفي ذات الوقت لا تتوافر شروط التغيير المسموح به قانونا وفقا للمادة ٧٦ من قانون العمل والسابق الاشارة إليها. **وفي هذا الفرض يظل السؤال قائما حول امكانية التغيير إذا اقتضته مصلحة المشروع. والفرض في هذا التساؤل أننا بصدد تغيير جوهري وفي غير حالة الضرورة أو القوة القاهرة.**

يلاحظ ابتداء أنه لا **يجوز ادخال تعديل جوهري على العقد محدد المدة** بغير موافقة العامل، ففي هذه الحالة تطبق قاعدة «العقد شريعة المتعاقدين» ومن حق العامل أن يرفض التعديل الجوهري، ويتحمل صاحب العمل مسئولية أي انهاء مبتسر للعقد[٣].

أما بالنسبة للعقد غير المحدد المدة فإن المسألة تتخذ وجهاً

---

(١) راجع: اجماعي ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٠ في دالوز سنة ١٩٦١ ص ١٤٣ وتعليق Verdier.

(٢) راجع: كاميرلنك، مقال بعنوان: تعديل عقد العمل، دراسة قانونية مهداه إلى دي لاموراندبير، سنة ١٩٦٤، ص ٩٠ ومابعدها.

(٣) راجع: اسماعيل غانم، رقم ١٢٢ مكرر.

مختلفاً بسبب قدرة صاحب العمل على انهاء الرابطة بإرادته المنفردة. فحين توجد ظروف تجعل لصاحب العمل مصلحة حيوية فى التعديل فإنه يستطيع أن يقترحه على العامل، وأن يقرن رغبته بإنهاء العقد فى حالة الرفض(١).

- فإذا ما قبل العامل التعديل أمكن اقامه باتفاق الطرفين. وواضح أن العامل يحقق بالموافقة - فى الظروف السابق الاشارة إليها - ميزة الاستمرار فى وظيفته، ويحقق بالتالى، استقراره المهنى. أما فى حالة الرفض فإنه يخاطر بإنهاء العقد بناء على رغبة الطرف الآخر(٢).

ومع ذلك فإن الأمر لا ينتهى عند هذا الحد، فمفاد القول السابق أن صاحب العمل قد خول لنفسه سلطة خطيرة - هى سلطة تكليف العامل بغير العمل المتفق عليه تحت ستار ما يتمتع به من سلطة قانونية فى الانهاء. ولهذا السبب فإن وضع المشكلة يتحدد ويحق فى حدود ضوابط الانهاء التعسفى. ويترتب على هذا المنطق الأخير أنه يجوز لصاحب العمل أن يعرض على العامل تعديلا جوهريا فى نوع العمل المتفق عليه إذا دعت إلى هذا التعديل أسباب هامة تتعلق بالظروف الاقتصادية للمشروع أو بحسن سير العمل ونظامه(٣). فإذا ما رفض العامل هذا التعديل جاز لصاحب العمل انهاء العقد دون أن يوصف الانهاء بالتعسف.

---

(١) راجع: كاميرلنك، المقال السابق، ص ٩٣، ديران وفيتى جـ ٢، رقم ١٤٠.

(٢) كاميرلنك، الموضع السابق، وديران وفيتى جـ ٢ رقم ٤١٠.

(٣) وراجع: حول السلطة التقديرية لصاحب العمل فى تعديل بنود العقد، محمود جمال الدين زكى، عقد العمل، رقم ١٦٠.

- أما إذا لم تتوافر أسباب جدية للتعديل فإن الانهاء بسبب رفض العامل يعد انهاء تعسفيا. وتطبيقا لهذه القاعدة يعد تعسفيا تخفيض ساعات العمل الاضافية لسائق بسبب صفته كمندوب نقابى، كما يعد كذلك تكليف أحد المديرين بالقيام بوظيفة الممثل التجارى التى لم يشغلها قط من قبل ولا يعرف كيف ينفذها. وعلى العكس يعتبر مشروعا تكليف العامل بعمل مختلف استنادا إلى تقرير طبى من طبيب المنشأة[١].

- كما أضاف البعض شرطاً شكلياً - إلى جانب الشرط الموضوعى السابق - يتمثل فى ضرورة اخطار العامل مقدما باقتراح التعديل وضرورة أن تترك له الفترة الزمنية الكافية للتفكير[٢].

- فإذا توافرت الشروط الموضوعية (المبرر المشروع) والشكلية (الاخطار) جاز لرب العمل أن يقرر التعديل، ويتعين على العامل أن يقبله فإذا رفض كان الانهاء الذى يعقب ذلك انهاء مشروعاً. مع ملاحظة أن رب العمل يظل ملتزما فى حالة الانهاء بمهلة الاخطار ويدفع مكافأة نهاية الخدمة. ويقع على عاتق رب العمل، فى حالة ادعائه بموافقة العامل، أن يقيم الدليل على ذلك. وقد قضى فى هذا المجال بأن مجرد قبول العامل للأجر بعد التعديل لا يعد فى حد ذاته دليلا على الموافقة خاصة وأن العامل كان يقع تحت ضغط الخشية من الانهاء.

(١) كاميرلنك، المقال السابق، ص ٩٤، وص ٩٦ ومابعدها. وراجع وقارن: محمود جمال الدين زكى، عقد العمل، رقم ١٦٠.

(٢) كاميرلنك، الموضع السابق، وراجع ما قضى به من عدم مشروعية التعديل الذى يقترن بتخفيض فى الأجر والذى يتم بغير اخطار العامل وبغير موافقته: اجتماعى ٣٠ يناير سنة ١٩٥٨، داللوز ملخص ٨٤، اجتماعى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٣ فى جازيت دى باليه سنة ١٩٦٣ - ١٦٥.

ثانيا: التعديل في مكان العمل:

١١٧- تبدو أهمية تعديل مكان العمل على قدر كبير من الحساسية والخطورة فى الوقت الحالى.

فمن جانب يلاحظ انتشار نشاط المشروعات المختلفة وتوزيع فروعها على أقاليم متعددة فى الداخل والخارج، وتؤدى هذه الظاهرة إلى أن يصبح نقل العامل من فرع إلى آخر من مستلزمات حسن سير العمل والانتاج فى حالات كثيرة. وقد تثار ذات المشكلة نتيجة اندماج أكثر من منشأة فى وحدة واحدة، وما قد يترتب على ذلك من ضرورة اعادة تشكيل الهيكل الوظيفى جغرافيا.

- وعلى الجانب المقابل، وهو ما يخص العامل، فإن استقراره فى مكان واحد يحقق له مجموعة مزايا يتعذر تعريضها للخطر من آن لآخر.

ومن هذه المزايا على سبيل المثال الاستقرار الدراسى بالنسبة لأبنائه، والاستقرار فى مسكن قد يكون ملحقا بالعمل أو قريبا منه على الأقل.

- لكل الاعتبارات السابقة، المتعارضة، يتعين البحث عن نظام متوازن يكفل الحفاظ على مصالح طرفى العقد. ونظرا لعدم وجود نصوص قانونية تحكم هذه المسألة فقد تكفل الفقه والقضاء بمحاولة وضع حدود لسلطة صاحب العمل فى التعديل.

ونعرض فيما يلى لامكانية التعديل فى حالة وجود اتفاق ثم فى حالة عدم وجوده:

١- حالة الاتفاق:

١١٨- كما أشرنا فى صدد تغيير نوع العمل قد يوجد اتفاق بتنظيم مسألة تغيير مكان العمل.

فقد ينص عقد العمل الفردى أو الجماعى على اجازة التعديل وقد ينص - على العكس - على حظره[١]. وفى كلتا الحالتين يتعين الالتزام بمقتضى شريعة العقد. وقد يستفاد حظر التغيير ضمنا، كما لو اتفق على العمل فى منشأة مقرها فى القاهرة وليس لها فروع أخرى[٢].

كما قد يرد الحظر، أو الاباحة، فى عقد العمل الجماعى. وفى هذا الفرض تلتزم العقود الفردية بما ورد فى عقد العمل الجماعى[٣].

وأخيراً قد تضع لائحة النظام الداخلى فى المنشأة[٤] تنظيما لمسألة تغيير مكان العمل، ويتعين على صاحب العمل احترام مثل هذا التنظيم وإلا كان التغيير غير مشروع وغير ملزم للعامل[٥].

٢- حالة عدم وجود اتفاق:

١١٩- إذا لم يوجد شرط ينظم مسألة التغيير المكانى، سواء فى عقد

---

(١) اجتماعى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٦٠ بلتان - ٤ رقم ٩٤٥، ص ٧٢٩، اجتماعى ١٦ يونيو سنة ١٩٦٥ بلتان - ٤ - رقم ٤٦٦ ص ٣٨٨.

(٢) راجع دبران وفيتى السابق رقم ٤١٠ وفى ذات المعنى اجتماعى ١٦ يوليو سنة ١٩٦٤ بلتان ١٩٦٤-٤- ص ٥٠٣ رقم ٦١٤.

(٣) اجتماعى ٦ مارس سنة ١٩٥٣ بلتان -٥- رقم ٢٥٤ ص ١٨٩.

(٤) اجتماعى ١١ يونيو سنة ١٩٥٩ فى جازيت دى باليه ١٩٥٩، جزء ٢ ص ١٢٩.

(٥) اجتماعى ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٠ فى داللوز ١٩٦١ ص ١٤٣، وتعليق.

العمل الفردى أو فى عقد العمل الجماعي أو فى لائحة النظام الداخلى، فإن المشكلة تبدو أكثر صعوبة وحساسية. وباستعراض أحكام القضاء فى مصر وفى فرنسا نجد اتجاهين مختلفين أحدهما يوسع من سلطة صاحب العمل فى التغيير والآخر - على العكس - يفرض عليها بعد القيود.

فوفقاً للاتجاه الأول يعد نقل العامل من مكان لآخر من اطلاقات صاحب العمل، غاية الأمر أنه مشروط بأن لا يكون الغرض منه حرمان العامل من بعض ما كان يتقاضاه قبل نقله[1]، وبأن لا يؤدى الى تغيير جوهرى فى نوع العمل المسند الى العامل[2]. وقد ذهبت بعض الأحكام فى تبرير هذا الاتجاه إلى القول بأن مكان العمل ليس عنصرا من عناصر عقد العمل طالما لا يوجد نص صريح[3].

أما الاتجاه الثانى فيظهر مزيدا من الحرص على مصالح العامل. فقد ذهبت بعض الأحكام إلى أنه يتعين دائما - حتى فى حالة وجود

---

(١) تحكيم القاهرة فى ١٩٦٢/٦/٢٨ - الهوارى - ٢ - ص ٢١١.

(٢) استئناف القاهرة ١٩٦٢/١/٢٨، الهوارى السابق ص ٣١٢ وراجع ما قضى به من أن «لرب العمل السلطة المطلقة فى تنظيم عمله بما يراه كفيلا ليحقق مصلحته ولا معقب عليه فى ذلك إلا أن يكون قد تعسف فى مباشرته هذه السلطة أو أساء استعمالها بما ينتقص من حقوق العامل، فإذا ثبت ذلك فإنه لا يجبر على تنظيم العمل بطريقة معينة وليس من حق أحد أن يلزمه باتباع منهاج معين..» القاهرة الابتدائية فى ١٩٦٢/٣/٢٥، الهوارى، السابق ص ٣١٣.

(٣) اجتماعى ٢٨ ابريل سنة ١٩٥٦ فى جازيت دى باليه سنة ١٩٥٦ ص ٢٧٨ حيث اعترفت لصاحب العمل بمكنة نقل العامل من مدينة إلى أخرى طالما اقتضت مصلحة العمل ذلك وطالما لا يوجد شرط مانع فى الاتفاق الفرى أو المشترك.

شرط يجيز النقل - ألا يؤدى النقل إلى الانتقاص من حقوق العامل أو من المزايا التى يحصل عليها فى المكان الأصلى، أو أن يترتب على النقل تعيينه فى وظيفة مختلفة. فالعامل الذى يشغل وظيفة مدير لفرع فى العاصمة لا يلتزم بقبول النقل إلى إحدى مدن الأقاليم ليشغل وظيفة أخرى[1]. بل لقد ذهبت بعض الأحكام إلى أنه يلزم أن يتضمن نقل مكان العمل تعويضا ماليا كبدل للانتقال[2].

ومن ناحية أخرى فقد اتجهت أحكام أخرى إلى التركيز على عنصر انتفاء الأضرار بالنسبة للعامل من جراء النقل من مكان إلى آخر، بل إن هذه الأضرار يمكن أن تقدر وفقا لمعيار نفسى فحسب. وقد قضى اتساقا مع هذا المعنى بأن نقل العامل من مدينة إلى مدينة أخرى يعلم صاحب العمل سلفا أن العامل لا يستطيع أن يقيم فيها لأسباب نفسية[3] يعد من قبيل الانهاء غير المشروع للعقد. وقد انتهت المحكمة إلى هذا القرار رغم وجود شرط يعطى لرب العمل حق نقل العامل، وبالتالى فالمعنى قائم، ومن باب أولى، فى حالة غياب مثل الشرط المذكور.

---

(١) اجتماعى ١١ يونيو سنة ١٩٥٩ بلعان - ٤ - ص ٧١١ رقم ٨٧٢ واجتماعى ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ بلتان ٤ - ص ٦٠٩ رقم ٧٤٠.

(٢) راجع: اجتماعى ٦ يوليو سنة ١٩٥٦ بلعان ١٧، ص ٤٧٣ رقم ٦٣٢.

(٣) اجتماعى ١٧ فبراير سنة ١٩٩١، الأسبوع القانونى ١٩٦١ - ١ - ٣٦٠، ١٢ والتعليق. حيث كشفت وقائع القضية عن أن العامل سبق له أن عمل بالمدينة المنقول إليها وأصيبت زوجته بجنون السرقة وأودعت السجن مما ترك فى نفسية الأسرة آثار يتعذر معها العودة إلى هذه المدينة مرة أخرى.

المطلب الثانى

التزام العامل بالقيام بالعمل بنفسه

١٢٠- افترضت المادة ٦٨٥ مدنى الطابع الشخصى فى الالتزام بالقيام بالعمل فنصت على أن على العامل: «أن يؤدى بنفسه الواجبات المنوطة به». والحكم يعكس حقيقة غالبة فى روابط العمل، فهى تقوم فى كثير من الحالات على الثقة فى شخص العامل[١]، ومراعاة اعتبارات معينة خاصة فيما يتعلق بكفاءته وخبرته وأمانته[٢] وقد نصت على هذا الحكم أيضا المادة ٥٦/د من قانون العمل.

ويترتب على هذا المفهوم وجوب أن يؤدى العامل العمل بنفسه، ولا يجوز له بالتالى أن ينيب عنه غيره فى تنفيذ الالتزام كله أو فى جزء منه، كما لا يستطيع من حيث المبدأ أن يستعين بغيره فى القيام بالعمل[٣]. ويلاحظ أن هذه الأحكام تقررت لمصلحة رب العمل وأخذا بالإرادة المفترضة للجانبين، وبالتالى يجوز الخروج عليها بالاتفاق بين طرفى العقد، صراحة أو ضمنا، كما قد يجرى العرف على الخروج عليها[٤].

---

(١) راجع اسماعيل غانم، رقم ١٢١، ١٢٣.

(٢) راجع حسن كيره رقم ٨٤، محمود جمال الدين زكى الوجيز رقم ١٤٠، وعقد العمل رقم ٩٠، محمد على عمران، ص ١٢٨ و١٢٩، وديران وكيستى جزء ٢ رقم ٣١٦ وراجع كاميرلنك، عقد العمل رقم ١١٣.

(٣) راجع أيضا: ريفيرو وسافاتييه، قانون العمل (١٩٦٠)، ص ٣٤٣، وراجع اجتماعى ١ ديسمبر ١٩٦٦ فى دالloz ١٩٦٦، ص ٢٠٠.

(٤) يلاحظ أن عرف المهنة أو الحرفة قد يجيز الخروج على الأحكام المذكورة كما هو الحال بالنسبة

ويترتب على الطابع الشخصى للالتزام بالقيام بالعمل أن رب العمل لا يستطيع بدوره أن يلزم العامل باحلال غيره محله إذا استحال عليه تنفيذ التزامه، كما يترتب عليه أيضاً أن ينقضى العقد بوفاة العامل، دون أن تنتقل التزامات هذا الأخير إلى ورثته (م ٦٩٧ مدنى) وم ١٢٣ من قانون العمل.

ويتساءل الفقه، فى ظل النصوص المقابلة فى القوانين السابقة عن مدى تحقق الطابع الشخصى فى جانب رب العمل.

= للعمل الزراعى أو عمل البواب فقد جرى العرف على إمكان الاستعانة بالغير فى تنفيذ الالتزام بأداء العمل. راجع: ريفيرو وسافاتييه، ص ٣٤٥، وديران وفيتى رقم ٣١٦.
اسماعيل غانم رقم ١٢١، وحسن كيره رقم ٨٤، ومحمود جمال الدين زكى، الوجيز، رقم ١٤٠، وعقد العمل رقم ٩٠. ويلاحظ أنه حيث يتم حلول شخص أجنبى عن العلاقة القانونية محل العامل، أو إلى جانبه، فى القيام بالعمل بمقتضى الاتفاق أو العرف يثور التساؤل حول تكييف علاقة هذا الشخص بكل من العامل الأصلى ورب العمل، فهل يعد عاملا لدى العامل الأصلى أم عاملا لدى رب العمل؟
يرى جانب من الفقه وجوب الرجوع إلى إرادة الأطراف وإلا فالعرف والعادات السائدة وأن الغالب هو اعتبار البديل أو المساعد عاملا لدى رب العمل وليس لدى العامل الأصلى، وذلك على اعتبار أن العامل الأصلى يندر أن يقبل اتخاذ مركز رب العمل بما يترتب على ذلك من أعباء والتزامات. (راجع أكثم الخولى ص ١٨٤، وحسن كيرة الموضع السابق، وديران وفيتى رقم ٣١٧). وهذه الحجة الأخيرة غير مقنعة لأن العامل حين يعهد إلى غيره بالقيام بالعمل، أو حين يستعين بهذا الغير لمساعدته، فقد يتم ذلك لمصلحته الشخصية لا لمصلحة رب العمل. وبالتالى يتعذر أن يقال أن قبوله لتحمل أعباء والتزامات رب العمل هو الفيصل فى تكييف العلاقات الجديدة. ونعتقد أن التكييف يستند إلى البحث عن صاحب المصلحة فى تقرير الاستثناء هل هو صاحب العمل الذى قبل أن يتعدد المرتبطون معه بعلاقة عمل، وأناط ذلك باختيار العامل الأصلى أم هو العامل الذى حصل على تصريح بالتعاقد من الباطن لحسابه الخاص. ففى الحالة الأولى يرتبط العامل الدخيل بعلاقة عمل مع رب العمل، وفى الحالة الثانية يرتبط هذا العامل بعلاقة عمل بالعامل الأصلى. وتعتبر رابطة التبعية - وهل هى برب العمل أم بالعامل الأصلى - مؤشرا صادقا لصحة التكييف.

يذهب البعض إلى توافر هذا الطابع فى شخص رب العمل (حيث أن العقد يقتضى العلاقة المستمرة بين الطرفين) ويرتبون على ذلك أن على رب العمل أن ينقل حقه قبل العامل إلى الغير بغير موافقته[١].

- ويذهب رأى آخر إلى أن الأصل هو أن شخصية رب العمل ليست محل اعتبار فى عقد العمل، وذلك بعكس الحال بالنسبة للعامل. وتطبيقا لهذا المفهوم نصت المادة ٦٩٧ من القانون المدنى(والمادة ٢/١٢٣ من قانون العمل) على أن عقد العمل «لا ينفسخ» بوفاة رب العمل ما لم تكن شخصيته قد روعيت فى ابرام العقد ولكن ينفسخ العقد بوفاة العامل[٢]. وفى مضمون النص تأكيد للأصل السابق الاشارة إليه، ويترتب عليه جواز نقل حقوق رب العمل قبل العامل إلى الغير بمقتضى تصرف فيما بين الأحيا.[٣].

ولكن إذا تبين فى صدد علاقة معينة أن لشخصية رب العمل اعتبار فى ابرام العقد امتنعت حوالة حقوق رب العمل إلى غيره بدون موافقة العامل[٤].

---

(١) فى هذا المعنى: أكثم الخولى ص ١٨٥ فقرة ١١٢، محمود جمال الدين زكى، الوجيز رقم ١٤٠ ص ٢٠٨، وعقد العمل رقم ٩٠، بران وفيتى رقم ٣١٧.

(٢) راجع اسماعيل غانم رقم ١٢١، حسن كيره رقم ٨٤، محمد على عمران ص ١٣٩.

(٣) حسن كيره رقم ٨٤.

(٤) راجع اسماعيل غانم، والمرجع السابق الذى يرى أن حظر احالة حقوق رب العمل إلى الغير إلا بموافقة العامل لا ترجع إلى أن شخصية رب العمل تؤخذ فى الاعتبار عند التعاقد، إنما ترجع إلى أن «عمل العامل متصل بشخصه لا ينفصل عنه، فهو ليس سلعة لرب العمل أن يبيعها أو يعيرها للغير» ص ٢٤٢.

المطلب الثالث

التزام العامل ببذل عناية الرجل المعتاد في تنفيذ العمل

١٢١- نصت المادة ٦٨٥ مدنى والمادة ٥٦ عمل على التزام العامل بأن يبذل فى تأدية عمله «من العناية ما يبذله الشخص المعتاد»، ويقتضى هذا المعيار يتعين على العامل أن يبذل من الجهد والحرص ما يبذله الرجل العادى متوسط السلوك، بحيث لا يطلب منه أن يكون أشد حرصا ولا يقبل منه أن يهبط دون هذا المستوى. فإذا أخل العامل بمقتضى مضمون القاعدة المشار إليها، بأن أهمل أو تكاسل فى تنفيذ عمله، اعتبر مخلا بالتزاماته العقدية وأمكن الحكم عليه بتعويض رب العمل عما يصيبه من أضرار[١]. ويلاحظ أن دعاوى المسئولية على العامل على النحو السابق نادرة عملاً ويرجع سبب ذلك من ناحية إلى أن طبيعة العلاقات التى تربط رب العمل بالعامل اقتضت أن يتحمل رب العمل المخاطر الناشئة عن تنفيذ العامل لعمله خاصة وأن العامل يؤدى هذا العمل تحت اشراف رب العمل ورقابته، وكان من الممكن تلافى الخطأ وما ترتب عليه لو توافرت لظروف العمل رقابة أشد من جانب رب العمل[٢]. ومن ناحية ثانية فإن الأضرار الناشئة عن اهمال العامل تتجاوز مقدرة العامل المالية على تعويضها[٣]. وأخيراً فإن بعض المحاكم قد ذهبت إلى أن إقرار

---

(١) راجع اسماعيل غانم رقم ١٢١، حسن كيره، رقم ٨٥، محمد على عمران، ص ١٤٠، محمد لبيب شنب، رقم ٩٦، محمود جمال الدين زكى، الوجيز، رقم ٢٤٠ وعقد العمل رقم ٩٠.

(٢) راجع: ريفير وسافاتييه، ٣٤٥، وراجع محمد عبد الخالق عمر، قانون العمل الليبى سنة ١٩٧٠ ص ٢٨٠.

(٣) راجع: ريفيرو وسافاتييه، الموضع السابق.

مسئولية العامل التعاقدية قبل رب العامل تتطلب خطأ جسيما أو عمديا(١) وأن تقدير درجة الخطأ تتوقف على عوامل عدة منها تأهيل العامل مهنيا، ومدى ما يلقى على عاتقه من مسئوليات.

- وقدر العناية الواجبة على النحو الذى وضعته المادة ٦٨٥ مدنى، والمادة ٥٦ عمل، يعتبر حكما مكملا لإرادة الأطراف، وبالتالى يجوز الاتفاق على مخالفته باقتضاء عناية أكبر من عناية الرجل العادى أو بالاكتفاء بعناية أقل. وقد يكون الاتفاق على ذلك صريحا وقد يكون ضمنيا. ومن قبيل الاتفاق الضمنى على تطلب عناية أكبر استخدام عامل على درجة عالية من الكفاءة(٢). أو اعطاء عامل معين أجرا أكبر من الأجر العادى، مما قد يفيد أن صاحب العمل يتطلب من العامل أكثر مما ينتظره من العامل العادى. وعلى العكس قد يستفاد الاكتفاء بعناية أقل من تعاقد رب العمل مع عامل معين عن علم بمستواه المهنى المحدود بالنسبة لنوع العمل المطلوب، أو عن علم بالاهمال

---

(١) راجع: اجتماعى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ داللوز ١٩٥٩-٢- وتعليق «لندون» واجتماعى ٢٧ مايو سنة ١٩٦٤ فى .J.C.P ١٩٦٥ جزء ٢، رقم ١٤٠٥، وتعليق .G.H وقد ساهم هذا الاتجاه فى امتناع أرباب الأعمال عن رفع الدعاوى على العمال فى حالة الأخطاء اليسيرة أو غير العمدية. ويلاحظ أن هذا الاتجاه لا ينفى استمرار مسئولية العامل عن أخطائه اليسيرة قبل الغير، وحتى فى هذه الحالة فإن الغير (المضرور) غالبا ما يرفع الدعوى على رب العمل استنادا إلى قواعد مسئولية المتبوع عن فعل تابع، فى حين يندر أن يرجع رب العمل على العامل المسئول: وريفيرو وسافاتييه، ص ٣٤٧-٣٤٨.

(٢) راجع حسن كيره، الموضوع السابق خاصة ص ٢٣٨ وهامش ٩. وراجع أيضا: اسماعيل غانم ص ٢٤٢ هامش ٢، أكثم الخولى رقم ١١٢ ص ١٨٣، وراجع أيضا محمد على عمران ص ١٤١، محمد لبيب شنب ص ١٢٧ خاصة هامش ١، محمود جمال الدين زكى، الوجيز ص ٢٠٩. وديران وفيتى، رقم ٣١٧ مكرر وقرب ريفيرو وسافاتييه ص ٣٤٥.

فى سلوكه بصفة عامة، كما قد يستفاد هذا المعنى من التعاقد لقاء أجر أقل من المعتاد(١).

وفى جميع الحالات لا تعد مثل هذه القرائن قاطعة الدلالة على المعانى السابقة فقد يتبين من الظروف ما يمنع الاستخلاص السابق الإشارة إليه.

– ويفرض الالتزام ببذل العناية العادية على العامل واجب المحافظة على ما يسلم إليه من آلات أو مواد أو أجهزة أو مستندات أو أشياء أخرى تخص العمل، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٦٨٥ مدنى حيث جاء فيها: «يجب على العامل.... جـ/ أن يحرص على حفظ الأشياء المسلمة إليه لتأدية عمله ونصت على ذات الحكم المادة ٥٦/د من قانون العمل «إذا أتلف العامل أحد هذه الأشياء أو تسبب فى ضياعها بإهمال، التزم بتعويض رب العمل عما يصيبه من أضرار نتيجة لذلك. وقد حرص قانون العمل (م ٧٣) بالنسبة للعقود التى تخضع لحكمه، على تنظيم ضمان لحصول رب العمل على التعويض اللازم. ففى حالة تسبب العامل بخطئه فى «فقد أو اتلاف مهمات أو آلات أو خامات أو منتجات يملكها صاحب العمل أو كانت فى

---

(١) راجع تعليق الأستاذ بران فى: أحكام القضاء فى قانون العمل ١٩٦٧ ص ٢٣٥ ومابعدها حيث يشير إلى أن اشتراط الخطأ الجسيم أو العمدى يمكن أن يناقش من خلال اعتبارين: الأول أن رب العمل يتحمل مخاطر المشروع، وأن الأخطاء اليسيرة وغير العمدية تدخل ضمن هذه المخاطر. وبالتالى يتصور استبعاد التخفيف واشتراك العامل فى الحصول على نسبة من الأرباح. الثانى: خضوع العامل لعلاقة التبعية، واستقلال رب العمل فى اختيار العامل عن علم.

عهدته التزم بأداء قيمة ما فقد أو أتلف. ويجوز لصاحب العمل وفقا للفقرة ٢ من المادة ٧٣ عمل أن يقتطع التعويض(١) اللازم من أجر العامل على ألا يزيد ما يقتطع لهذا الغرض على أجر خمسة أيام فى كل شهر. ويجوز للعامل أن يتظلم من تقدير صاحب العمل، أمام اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٧١ من القانون بحسب الأحوال ووفقاص للإجراءات والمدد الواردة بها. وتنص هذه المادة الأخيرة على إنشاء لجنة تشكل بقرار من وزير العدل، ذات اختصاص قضائى للفصل فى المنازعات الفردية الناشئة عن تطبيق أحكام قانون العمل.

المطلب الرابع
التزام العامل بمقتضى
حسن النية

١٢٢- يعتبر مبدأ حسن النية مبدأ عاماً فى تنفيذ العقو وهو واجب الاحترام بصفة خاصة فى شأن عقد العمل، لأن هذا العقد ينشئ بين طرفيه علاقات وثيقة ومستمرة تستتبع ثقة رب العمل فى نشاط العامل واخلاصه.

ويترتب على المبدأ وجوب امتناع العامل عن اتيان كل ما من شأنه الاضرار بمصالح رب العمل، ووجوب القيام بما يحمى هذه المصالح. ويتزايد التأكيد على المبدأ وأهميته كلما اقتضت طبيعة العمل المسند الى العامل وجود صلة شخصية بينه وبين رب العمل(١).

---

(١) بعد إجراء تحقيق واخطار العامل (م ٢/٧٣ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣).

(١) راجع أكثم الخولى رقم ١١٥، وقد عبر بعض الفقه عن نتائج هذا المضمون بالقول بوجود التزام بالاخلاص تجاه رب العمل، ووفقاً لهذا التصوير يعتبر العاملون بالمصنع جماعة =

- ومن تطبيقات المبدأ المذكور التزام العامل بالمحافظة على أسرار رب العمل، كالأسرار التى يطلع عليها الخادم عن حياة مخدومه. وقد أورد القانون المدنى تطبيقاً خاصاً لهذا الالتزام فى صدد أسرار العمل الصناعية والتجارية، حيث يجب «على العامل أن يحتفظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انقضاء العقد» (م ٦٨٥ مدنى)(١). ويذهب الفقه إلى أن هذا الحكم ما هو إلا تطبيق لمبدأ عام (مبدأ حسن النية) وهو يشمل كافة أسرار العمل ولا يقتصر على الأسرار الصناعية أو التجارية، كما أنه يطبق على كافة عقود العمل سواء ما كان منها خاضعاً للقانون المدنى أو لقانون العمل(٢).

= تخضع لسلطة رئيسها (رب العمل) وتجمع بين أعضائها وبينه رابطة تضامن واخلاص (راجع: دوران وفيتى رقم ٣١٨). وقد انتقد هذا الرأى لأن الالتزام بالاخلاص التزام مبهم وقد يؤدى الى التدخل فى حياة العامل بغير ضرورة تقتضيها صالح العمل (أكثم الخولى، الموضع السابق) كما أنه يتنافى مع مقتضى التضامن فيما بين العمال والذى قد ينصرف ضد مصالح رب العمل. وتأكيداً لهذا المعنى قضى بأن العامل الذى لم يخطر بمخالفة لرئيس عمال الا بعد بدء إجازته يرتكب خطأ جسيماً اجتماعى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٢ بلتان - ٤ - ٧١٤. كما قضى بأن فصل العامل بسبب امتناعه عن الابلاغ عن زملائه يعد فصلاً تعسفياً: اجتماعى ١٩ ابريل سنة ١٩٦٩ الاسبوع القانونى، ١٩٦٩.

(١) ويتبين من النص أن المشرع حرص على بقاء الالتزام بعدم افشاء الأسرار حتى بعد انقضاء العقد منعاً للتحايل الذى قد يتخذ صورة الاسراع فى انهاء العقد ليتمكن العامل من بيع الأسرار لرب عمل منافس. ويستمر الالتزام قائماً بعد إنقضاء العقد طالما كانت صفة السرية مستمرة.

ويلاحظ من ناحية أخرى أن المادة ٦١ - ٦ من قانون العمل جعلت من أفشاء الأسرار الخاصة بالعمل الذى يعمل فيه العامل خطأ جسيماً ويعتبر سبباً من أسباب فسخ العقد. ولم يفرق النص بين الأسرار حيث جاء شاملاً لكل «الاسرار الخاصة بالمنشأة التى يعمل فيها».

(٢) راجع أسماعيل غانم رقم ١٢٣، محمد على عمران ص ١٤٦ محمود جمال الدين زكى، الوجيز، رقم ١٤٠.

يلاحظ أن الاخلال بهذا الالتزام لا يتحقق الا إذا كان ما أفشاه العامل من قبيل الأسرار الخاصة بالعمل، أما إذا كان ما أشاعه العامل أمراً شائعاً فلا مأخذ على سلوكه.

١٢٣- ويقتضى حسن النية أيضاً وجوب امتناع العامل عن قبول أى مقابل من العملاء بغير علم صاحب العمل وموافقته، لأن مثل هذا العمل يتضمن محاباة للعميل على حساب رب العمل، كما يؤدى إلى الإساءة لسمعة المنشأة، لأنه قد يفيد قصر اتقان العمل على العميل الذى يدفع دون غيره[١]،[٢].

١٢٤- كما يترتب على مبدأ حسن النية ضرورة أن يكرس العامل وقت العمل لتنفيذ المهام المسندة اليه بحيث لا ينصرف عن ذلك الى القيام بعمل آخر. ويثير الفقه فى هذا المقام تساؤلاً حول ما إذا كان المضمون السابق يقتضى تفرغ العامل لعمل وامتناعه عن القيام بعمل آخر أثناء وقت فراغه لدى رب عمل منافس للمشروع الذى يعمل فيه، كم لا يجوز له أن يشغل هذا الوقت فى القيام بأعمال لحساب عملاء رب العمل، لأن هذا النشاط يتضمن منافسة غير مشروعة لهذا الأخير. أما فيما عدا هذه الحدود فأن للعامل أن يشغل وقت فراغه فى أى عمل يرتضيه، طالما أنه يؤدى عمله الأصلى على الوجه المطلوب وبغير عائق (راجع فى موضع لاحق الالتزام بعدم المنافسة).

---

(١) أكثم الخولى رقم ١١٥، محمود جمال الدين زكى الوجيز، الموضع السابق.

(٢) راجع اسماعيل غانم رقم ١٢٣، كما يلاحظ أن المشرع قد نص فى المادة ٤٦ من قانون العمل على أن لصاحب العمل أن يحرم العامل من أجره عن مدة الأجازة أو يسترد ما أداه له من أجر عن مدة الاجازة إذا ثبت اشتغاله خلالها لحساب صاحب عمل آخر». ويستوى لتوقيع هذا الجزاء المشار اليه أن يكون العمل أثناء الأجازة لدى رب عمل آخر منافس أو غير منافس، وقد قصد المشرع بوضع هذا السلاح فى يد رب العمل الى دفع العامل إلى الاستفادة من الأجازة فى الراحة حتى لا ينفذ جهده بما يرهقه صحياً ويعوقه عن العودة الى العمل باللياقة المناسبة.

– غير أن عقد العمل – أو لائحة تنظيم العمل – قد يتضمن شرطاً يحظر على العامل بأن يمارس أى عمل آخر، أى يقتضى منه التفرغ الكامل، وفى مثل هذا الفرض يتعين احترام الشرط.

وقد نصت المادة ٥٦ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على بعض تطبيقات للمبدأ سالف الذكر، ومن ذلك:

– المحافظة على مواعيد العمل واتباع الإجراءات المقررة فى حالة التغيب أو مخالفة المواعيد (م ٥٦/جـ).

– أن يحسن معاملة عملاء صاحب العمل (م ٥٦/هـ).

– أن يحترم رؤسائه وزملائه فى العمل وأن يتعاون معهم بما يحقق مصلحة المنشأة (م ٥٦/د).

– أن يحافظ على كرامة العمل وأن يسلك المسلك اللائق (م ٥٦/ز).

– أن يراعى النظم الموضوعة للمحافظة على سلامة المنشأة وأمنها (م٥٦/ح).

– أن يخطر جهة العمل بالبيانات الصحيحة المتعلقة بمحل اقامته وحالته الاجتماعية وموقفه من الخدمة العسكرية والبيانات الأخرى التى تتطلبها القوانين والنظم لادراجها فى السجل الخاص بذلك، وكذلك الاخطار بكل تغيير يطرأ على أى بيان فى المواعيد المحددة لذلك (م ٥٦/ى).

– أن يتبع النظم التى يضعها صاحب العمل لتنمية وتطوير مهاراته وخبراته مهنياً وثقافياً أو لتأهيله للقيام بعمل يتفق مع التطور التقنى فى

المنشأة بالاشتراك مع المنظمات النقابية المختصة (م ٥٦/ك).

- وفى اطار ما سبق نصت المادة ٥٧ من قانون العمل على بعض المحظورات أهمها:

- يحظر على العامل الاحتفاظ لنفسه بأصل أى مستند أو ورقة أو مستند خاص بالعمل (م ٥٧/أ).

- الاقتراض من عملاء صاحب العمل أو ممن يمارسون نشاطاً مماثلا للنشاط الذى يمارسه صاحب العمل ولا يسرى هذا الحظر على الاقتراض من المصاريف (م٥٧/د).

- قبول هدايا أو مكافآت أو عمولات أو مبالغ أو أشياء أخرى بأية صفة كانت بمناسبة قيامه بواجباته بغير رضاء صاحب العمل (م ٥٧/هـ).

- جمع نقود أو تبرعات أو توزيع منشورات أو جمع توقيعات أو تنظيم جماعات داخل مكان العمل بدون موافقة صاحب العمل، مع مراعاة ما تقضى به القوانين المنظمة للنقابات العمالية (م ٥٧/و).

المبحث الثاني

التزام العامل بتنفيذ أوامر رب العمل

١٢٥- أشرنا فيما سبق إلى مضمون التزام العامل بتنفيذ العمل المتفق عليه، والحدود التي يرسمها القانون لذلك التنفيذ. ويتم التنفيذ تحت اشراف ورقابة رب العمل، وهو ما يعد مظهراً رئيسياً لرابطة التبعية بين طرفي علاقة العمل. ومقتضى هذه الرابطة أن تكون رئاسة المشروع والمسئولية عن ادارته لرب العمل، فهو الذي يرسم سياسته[1]، ويضع نظام الانتاج كماً وكيفاً، ويغير من الوسائل الفنية المتبعة في تسيير العمل. وبصفة عامة فإن رب العمل هو المختص برسم السياسة العامة للمشروع. ويترتب على هذا المفهوم أن يكون لرب العمل سلطة اصدار الأوامر والتعليمات إلى العامل، وأن يلتزم هذا الأخير بطاعتها وتنفيذها. وقد نصت على هذا الحكم المادة ٦٨٥/ب مدني إذ جاء فيها: «يجب على العامل أن يأتمر بأوامر رب العمل الخاصة بتنفيذ العمل المتفق عليه، أو العمل الذي يدخل في وظيفة العامل، إذا لم يكن في هذه الأوامر ما يخالف العقد أو القانون أو الآداب، ولم يكن في طاعتها ما يعرض للخطر»، كما نصت على ذات الحكم المادة ٥٦/ب عمل.

---

(١) راجع اسماعيل غانم، رقم ١٢٣، وراجع أكثم الخولي رقم ٩١٢، حسن كيرة، رقم ٨٦، محمد علي عمران ص ١٤١، محمد لبيب شنب رقم ٩٨، محمود جمال الدين زكي، الوجيز، رقم ١٤٠، وراجع ريفيرو وسافتييه ص ١٠٠، ومحكمة باريس في ١٤ يسمبر سنة ١٩٥٤، في الأسبوع القانوني، ١٩٥٥، جزء ٢ رقم ٨٥٥٩، ونقض مدني فرنسي ٢٦ يناير سنة ١٩٣٢ في جازيت دي باليه ١٩٣٢ - ١ - ٦٢١.

وقد وضعت هذه النصوص السابقة حدود التزام العامل باطاعة أوامر رب العمل وتنحصر فى ثلاث:

١ - أن تكون الأوامر خاصة «بتنفيذ العمل»، بمعنى أنه فى غير حدود العمل لا سلطان لرب العمل على العامل. فسلطة اصدار الأوامر مظهر من مظاهر التبعية، وبالتالى لا تجوز ممارستها إلا فى نطاق التزام العامل بأداء عمله[١]. ويترتب على ذلك عدم جواز تدخل رب العمل فى الحياة الخاصة للعامل، فلا يجوز أن يصدر اليه تعليمات تتعلق بسلوكه الشخصى خارج المنشأة، أو أن يحظر عليه الانتماء الى حزب سياسى أو الارتباط بعقيدة معينة. فمثل هذه التعليمات تجاوز مقتضى حسن سير العمل[٢]. غير أن هناك حالات استثنائية يقتضى فيها تنفيذ العمل أن يتمتع العامل بمستوى خلقى خاص، وفى هذه الحالات يكون لرب العمل أن يطلب من العامل التزام السلوك الشخصى الذى تفرضه مقتضيات مهامه المهنية[٣].

٢ - أن تكون الأوامر غير مخالفة للعقد أو القانون أو اللوائح أو الآداب العامة. وعدم مخالفة العقد تعنى وجوب التزام رب العمل ببنود الاتفاق، أى فى نطاق العمل المنوط به. فلا يجوز له أن يصدر من

---

(١) اسماعيل غانم، الموضع السابق.

(٢) راجع: ريفيرو وسافتييه، الموضع السابق.

(٣) اسماعيل غانم، السابق، محمد لبيب شنب، السابق، فإذا كان العمل هو ادارة مدرسة للبنات فإن لرب العمل أن يصدر الى المديرة أوامر تتعلق بسلوكها الشخصى فى غير أوقات العمل، راجع فى شأن الصحفى الذى يتصرف بما يسئ الى سمعة جريدته: بوان وجالان رقم ٣/٩٦.

الأوامر ما يغير به الأحكام العقدية بغير موافقة العامل. أما عدم مخالفة القانون واللوائح أو الآداب فإنها تهدف الى حصر سلطة رب العمل في اطار الشرعية القانونية، فلا يجوز له أن يأمر العامل بارتكاب عمل غير مشروع أو مخالف للآداب العامة.

٣ - ألا يكون في الأوامر ما يعرض العامل للخطر فالعامل لا يلتزم باطاعة أمر يعرضه للخطر أو يزيد من احتمالات ذلك بشكل واضح. ويرد هذا القيد على سلطة رب العمل ولو كان العمل المسند الى العامل خطيراً أصلاً، إذ ليس من سلطة الأول أن يعرض الثاني، في مثل هذا الفرض، لمضاعفات جديدة.

المبحث الثالث

الالتزام بعدم المنافسة

١٢٦- أشرنا فيما سبق إلى أن للعامل حرية في استغلال وقت فراغه أثناء مدة العقد بشرط أن يراعى عدم التعامل مع عملاء رب العمل أو أن يعمل لدى رب عمل منافس، وأن هذه القيود لا تعدو أن تكون تطبيقاً للالتزام بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود بصفة عامة[1]. وقد أورد قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ نصاً صريحاً يحظر على العامل ممارسة نشاط مماثل للنشاط الذي يمارسه صاحب العمل أثناء مدة سريان عقده، أو

---

(١) راجع: بحث للدكتورة سهير منتصر، عن الالتزام بعدم المنافسة.

الاشتراك فى نشاط من هذا القبيل، سواء بصفته شريكاً أو عاملا (م٥٧/جـ).

وإذا إنتهى عقد العمل فإن العامل يسترد حريته بغير قيود فى اختيار ممارسة المهنة التى تناسبه. ولا يحول بينه وبين هذا الاختيار أن يكون فى نشاطه منافسة لرب العمل السابق طالما أنه لم يرتكب خطأ محدداً يسأل عنه قانوناً، كالاعتداء على الاسم التجارى لصاحب العمل السابق، أو تحريض عمال هذا الاخير على ترك الخدمة(١).

ويتبين من مجمل القول السابق أن حرية العامل فى منافسة رب العمل السابق لا تتقيد إلا فى حدود القواعد العامة للمسئولية فى القانون المدنى. غير أن هذه القيود قد لا تسعف رب العمل بالحماية الكافية، فقد تمكن ظروف العمل فى المنشأة العمال من الاطلاع على بعض أسرار المهنة، أو تقدم لهم فرصة توطيد صلات خاصة بالعملاء، مما قد يدفع العامل الى انهاء العقد بقصد العمل استقلالاً لحسابه الخاص، أو بقصد التعاقد مع رب عمل منافس. وفى هذه الظروف يعد احتمال المنافسة خطير الأثر بالنسبة لرب العمل. لذلك قد يلجأ هذا الأخير، إذا تحققت له مثل أسباب التخوف السابق الاشارة إليها، إلى ادراج شرط فى العقد يمنع العامل من منافسته بعد انقضاء العقد.

---

(١) راجع اسماعيل غانم رقم ١٢٤، ٢٠١ هامش ١، وراجع: بران فى بحثه عن المنافسة غير المشروعة فى Melange Roubier الجزء الثانى ص ٣٥٨ خاصة ص ٢٧١، ٢٧٣ حيث يشير الى الأحكام القضائية التى حكمت ضد العامل، بمقتضى قواعد المنافسة غير المشروعة وقواعد إفشاء أسرار المهنة، بعد انقضاء مدة العقد ورغم عدم وجود شرط بعدم المنافسة.

ويمثل الاتفاق على عدم المنافسة خطورة من نواح متعددة، فهو يمثل نطاقاً تتصادم فيه اعتبارات متعارضة يتعلق بعضها بحرفة العامل ويتعلق البعض الآخر بمصالح رب العمل.

أما الاعتبار الأول: فيستند الى مبدأ أساسي هو مبدأ حرية العمل، فمن حق العامل وفقاً لهذا المبدأ أن يمارس نشاطه خارج النطاق الموضوعي والزماني والمكاني لعقد العمل، وفق اختياره الكامل. وحين يفرض رب العمل على العامل أن يمتنع عن منافسته – خاصة بعد انتهاء عقد العمل – كما يجري – فإن ذلك يعني خروجاً خطيراً على المبدأ المذكور. ومرد الخطورة في هذا المجال أسباب متعددة:

١ – أن حرية العمل مبدأ دستوري يقرر مظهراً هاماً من مظاهر الحرية الفردية، وهو يرقى بالتالي الى قمة القواعد القانونية الملزمة.

٢ – أن مخالفة المبدأ في فرض الزام العامل بعدم المنافسة قد تتخذ في بعض الحالات، صورة مؤبدة، وذلك حين يكون الالتزام بعدم المنافسة غير محدد بمدة معينة. ففي هذه الحالة تتحقق مخالفة لقاعدة أخرى متعلقة بالنظام العام هي تلك التي توجب أن يكون الالتزام مؤقتاً(١).

٣ – أن إعمال شرط عدم المنافسة يعني منع العامل من القيام بعمل معين في نطاق اقليم معين وخلال فترة معينة، وأن هذا المنع قد يحرم العامل من

---

(١) G. LYON _ CAEN. Les claues restritive de le liberte de travail 1963 P.4 et 5 N10.

دخله الذي يعتمد عليه وأسرته في حياته اليومية. لذلك فإن فكرة الطابع الحيوي للأجر يجب أن تدخل لترجيح كفة العامل عند النظر في الخلاف بينه وبين رب العمل حول إعمال الشرط أو اهماله، خاصة في الحالات التي يؤدي فيها احترام الشرط الى الحكم على العامل بالبطالة الاجبارية. ومعنى ذلك أننا يجب أن نأخذ في الاعتبار حين نتعرض للقواعد القانونية المتعلقة بالموضوع للظروف الاجتماعية المحيطة بالتطبيق، لأن أية نظرة قانونية مجردة لابد أن تصبح نظرة قاصرة[1]. وسنرى كيف كان أثر هذا الاعتبار في تطور القضاء وفهمه للقواعد المتعلقة بعدم المنافسة.

٤ - أن تقييد حرية العامل يتجه عادة الى اليد العاملة الفنية، فبالنسبة لهذه الفئة على وجه خاص تبدو أهمية احتمال تسرب معلومات أو إتيان أفعال من شأنها الاضرار بمصالح المشروع. ولكن هذا الايضاح بدوره يزيد من خطورة قيود عدم المنافسة، لأن الأمر قد يصل في النهاية الى حد إعاقة المنافسة الحقيقية والمشروعة بين المنشآت المختلفة كما قد يؤدي إلى منع انتشار طرائق البحث الجديدة[2].

أما عن الاعتبار الثاني: فيتعلق بحقوق رب العمل في رعاية

---

(١) راجع ليون كان، تعليق منشور في دالوز ١٩٦٩ - ص ٣٥، وراجع محمود جمال زكي. عقد العمل رقم ٩٢ ص ٢١٤ وما بعدها.

(٢) راجع ليون كان، التعليق السابق، حيث يتخوف من الاضطراب في علاقات العمل إذ قد يؤدي حرص رب العمل على أسراره الى اخفائها ليس فقط عن منافسيه بل وعن عماله مما يهدد تأهيلهم المهني لذلك يقترح القيام بدراسة علمية متخصصة لتحديد الأسرار الاقتصادية حتى يمكن معالجة الموضوع بأكبر قدر من الوضوح.

مصالحه التى قد تكون مشروعة فى بعض الحالات. إذ يتعين أن تقف حرية العامل عند حدود عدم الإضرار بمصالح المشروع الذى يعمل - أو كان يعمل - لديه. فمما لا شك فيه أن فى استطاعة العامل أن يحصل على أسرار هامة أثناء مدة خدمته، كما أنه يوطد علاقاته بعملاء المنشأة التى يعمل بها. وربما يغريه كل ذلك بسرعة ترك العمل للقيام بنشاط منافس.

ولكن أبعاد التناقض بين الاعتبارات السابقة، فى صدد الالتزام بعدم المنافسة تختلف فى ظل القواعد العامة عنها فى ظل الشروط الاتفاقية. كما أنها تختلف أثناء قيام رابطة العمل عنها بعد انتهائها.

وسنعرض لدراسة الموضوع من خلال مطلبين: أحدهما يتعلق بمدى التزام العامل بعدم المنافسة فى ظل القواعد العامة. ويتعلق الثانى بحالة الشرط الاتفاقى.

المطلب الأول
التزام العامل بعدم المنافسة فى ظل القواعد العامة

الفرع الأول
التزام العامل أثناء قيام الرابطة العقدية

٩٢٧- إذا لم يوجد نص مانع فى عقد العمل أو فى لائحة العمل فهل يجوز للعامل أن يمارس نشاطاً خارجياً؟

من المسلم به أن على العامل أن ينصرف الى أداء عمله أثناء ساعات العمل الرسمية فلا يجوز له أن يمارس نشاطاً آخر. ويعبر هذا الحكم عن حصيلة التزامه بتخصيص جهده للمنشأة فى الزمان وعلى النحو الوارد فى الاتفاق.

أما فيما بعد العمل الرسمى، أى فى أوقات الفراغ، فإن للعامل حريته فى أن يستغل وقته بالطريقة التى تناسبه، فقد يسكن فيه الى الراحة، وقد يقوم خلاله بعمل لحسابه الخاص أو لحساب رب عمل آخر؛ ولا مأخذ على حرية العامل، على النحو السابق، مادام أن ممارستها لا تمس مصالح المشروع الذى ينتمى اليه(١).

غير أن رأيا آخر ذهب إلى أنه لا يجوز للعامل أن يؤدى عملاً ما بعد انتهاء عمله اليومى ولو كان غير متعارض مع مصلحة المنشأة التى يعمل بها، وذلك على أساس أن الجهد الاضافى يقلل من نشاطه ويؤثر على قوته الانتاجية

---

(١) راجع: اسماعيل غانم، رقم ١٢٣، حسن كيره رقم ٩٤، محمود جمال الدين زكى، الوجيز رقم ١٣٠، عقد العمل رقم ٩٢.

فى المنشأة، وبالتالى لا يجوز للعامل أن يتفرغ لغير علمه الأصلى(١).

ولكن هذا الرأى لم يجد له نصيراً فى الفقه أو فى القضاء، ويؤخذ عليه أنه يهدر حرية العامل الى حد غير مقبول. فمن المقرر أن وقت الفراغ ملك للعامل يستغله فى الراحة أو فى العمل كما يشاء، وليس فى النصوص القانونية ما يسمح بقبول نقيض هذا القول. ويؤكد هذا المعنى نص المادة ٥٠ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ والتى جاء فيها أنه يجوز لرب العمل: «أن يحرم العامل من أجره عن مدة الاجازة أو يسترد ما أداه له من أجر عنها إذا ثبت اشتغاله خلالها لحساب رب عمل آخر وذلك دون إخلال بالجزاء التأديبى».

فالنص السابق لم يورد على مبدأ حرية إستغلال وقت الفراغ إلا قيداً محدوداً هو تجويز الحرمان من أجر الاجازة، كما أن الدافع الى ايراد هذا القيد ليس هو مجرد حماية مصالح رب العمل فقط بل هو أيضاً الحرص على صحة العامل ودفعه الى الاستفادة من أجازته السنوية فى الخلود الى الراحة.

- وإذا انتهينا على النحو السابق الى رفض الرأى المرجوح السابق فإن التساؤل التالى يدور حول مدى **مشروعية قيام العامل بنشاط منافس لنشاط رب العمل أثناء وقت الفراغ**، سواء عن طريق التعامل مع عملاء المنشأة أو عن طريق العمل لدى رب عمل منافس.

ذهب رأى الى أنه لا يوجد فى النصوص القانونية ما يمنع العامل عن

---

(١) [illegible] القضية رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٤ أشار اليه حسن كيره، ص ١٦١، هامش ٢. [illegible] عمر، قانون العمل الليبى، ص ٢٨٨ وما بعدها.

ممارسة نشاط منافس لرب العمل. فمادام العامل يؤدى واجباته المهنية على الوجه الأكمل فإنه يستطيع، لحسابه الخاص، أن يمارس نشاطاً مشابهاً ومنافساً لنشاط رب العمل[١]. وبذلك يكون هذا الرأى قد رجح كفة حرية العامل فى استغلال وقت فراغه على كفة مصالح المنشأة التى يعمل لديها.

- والحق أن هذا الاتجاه يتجاهل مقتضى حسن النية فى تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد العمل، فهذا الأخير ينشئ بين طرفيه علاقات تقوم على الثقة خاصة من جانب رب العمل فى شخص العامل. لذلك يتعين على العامل أن يمتنع، وفقاً لهذا المفهوم، عن إتيان كل ما من شأنه أن يضر بمصالح المنشأة. ولا شك فى أن قيام العامل بنشاط منافس أثناء قيام الرابطة العقدية يؤدى إلى الاضرار بمصالح رب العمل الى درجة كبيرة[٢]. ولقد اعتقد البعض، تدعيماً للمعنى السابق، فى وجود التزام بالاخلاص لرب العمل يتحمله العامل[٣]، وهو قول معقول ولكن فى الحدود التى يستهدف فيها الزام العامل بعدم الإضرار برب العمل خاصة فى صورة منعه من منافسته أثناء قيام علاقة العمل[١].

- وينبنى على منطق القول السابق أن على العامل أن يمتنع عن التعامل

---

(١) راجع اجتماعى ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٢ فى القانون الاجتماعى سنة ١٩٤٤ ص ١٠٠، وراجع فى عرض الموضوع أكثم الخولى المرجع السابق رقم ١١٥.

(٢) راجع: اسماعيل غانم رقم ١٢٣، حسن كيرة، رقم ٩٤ محمود جمال الدين زكى الوجيز رقم ١٤٠، وعقد العمل رقم ٩٢ ص ٢١٤.

(٣) راجع: بران وفيتى، جزء ٢ رقم ٣١٨، ٣١٩.

(١) راجع بران فى بحثه السابق الاشارة اليه.

واجتماعى ١٧ أبريل سنة ١٩٥٨ فى القانون الاجتماعى ١٩٥٩، ص ٢٧.

مع عـمـلاء المنشـأة، كـمـا يمتنع عليـه أن يقدم خدمـاته لأرباب عـمـل منافـسين. وباختـصـار عليـه ألا يسـاعـد بطريق مـباشر أو غـيـر مـبـاشر على مناقـسـة رب العمل(١).

غير أن مقتضى حسن النية يقتصر على الحدود الازمة لحماية مصالح رب العمل، وبالتالى فإنه لا يمنع - كما سبقت الاشارة - العامل من العمل فى وقت فراغه، لحسابه الخاص أو لدى رب عمل آخر.

وتطبيـقـاً لذلك لا يجوز للعـامل فى مصنع أحذية مـثـلاً أن يعـمـل أثنـاء أوقات فـراغه فى صنع الأحذية وبيـعـهـا مباشرة للمسـتـهلكين، أو توريدها الى مصنع آخر منافس، كما لا يجوز لعامل فى وكالة متخصصة لاصلاح نوع معين من السـيـارات أن يعمل بعد انتهـاء وقت العمل الرسمى فى خدمة عـمـلاء تلك الوكالة.

---

(٢) راجع بران، المرجع السابق ص ٣٥٩، وراجع نقض فرنسى اجتـمـاعى ١٧ أبريل سنة ١٩٥٨ أشار اليه بران، حيث قضى بمساءلة المدير التجارى على أساس الخطأ الفاحش لقيامه بتقديم أحدى الطرق الفنية المتعلقة بنشاط المشروع والتى اخترعها خارج نطاق العمل لمشروع منافس أثناء قيام رابطة العقد، وراجع ايضاً تجارى فرنسى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٧ منشور فى بلتان جزء ٣ ص ٣٢٤ حيث قضى بمسئولية عامل قدم معلومات مفيدة الى رب عمل منافس أثناء قيام علاقة العمل.
راجع أيضاً ما قضى به من مساءلة الوسيط التجارى الذى يصطحب زوجته فى جولاته لأنها تعمل فى مشروع منافس: محكمة النقض فى ١٣ أكتوبر ١٩٥٣ أشار اليه بران في مقاله السابق. راجع أيضاً: نقض ٣ مارس ١٩٥٣ داللوز ١٩٤٣ ص ٣٧١، ٢٢ يوليو ١٩٥٨، داللوز ١٩٤٧ ص ٦٧٤ حيث قضى بوجوب امتناع العامل عن اتيان كل ما يسبب الضرر للمشروع الذى ينتمى اليه.

الفرع الثانى

التزام العامل بعدم المنافسة بعد انقضاء الرابطة العقدية

١٢٨ - الأصل أن يسترد العامل حريته الكاملة بعد انقضاء عقد العمل. وبالتالى يستطيع أن يمارس نشاطه إما بابرام عقد عمل جديد وإما بممارسة نشاطه استقلالاً لحسابه الخاص ولا يحول دون ممارسة العامل لتلك الحرية أن يكون فى نشاطه الجديد منافسة لرب العمل السابق، مادام أن العامل لم يرتكب خطأ محدداً يسأل عنه قانوناً، كالاعتداء على الاسم التجارى لصاحب العمل السابق، أو تحريض عمال هذا الأخير على ترك الخدمة(١) كما يجوز للعامل أن يستخدم ما لديه من خبرات ومعلومات يكون قد توصل اليها بحكم عمله لدى المنشأة السابقة. غير أن هذه المكنة الأخيرة تتقيد بما قد يكون لرب العمل من براءة اختراع بالنسبة لبعض وسائل الانتاج(٢).

ويعتبر الأصل العام السالف ذكره عن مبدأ حرية العمل يتعلق بالنظام العام(٣).

---

(١) راجع: اسماعيل غانم رقم ١٢٤، ص ٢٠٢ هامش١، وراجع Brun فى مقاله السابق الاشارة اليه خاصة ص ٢٧١، ٢٧٢ حيث يشير إلى الاحكام القضائية التى حكمت ضد العامل بمقتضى قواعد المنافسة غير المشروعة وقواعد افشاء اسرار المهنة بعد انقضاء مدة العقد ورغم عدم وجود شرط بعدم المنافسة.

(٢) اسماعيل غانم، رقم ١٢٣.

(٣) راجع: ليون كان، فى مقاله السابق الاشارة اليه، ص ٨٨.

ومع ذلك فإن حرية العامل فى المنافسة تتقيد بما تفرضه بعض القواعد الخاصة بحماية الأسرار الصناعية والتجارية. وتتخذ هذه القيود إحدى صورتين:

الصورة الأولى:

١٢٩ – تتمثل فى حالة اقتران المنافسة بافشاء أسرار المنشأة بعد انتهاء عقد العمل. فقد نصت المادة ٦٨٥/د من القانون المدنى على أنه يجب أن يحتفظ العامل بأسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انقضاء العقد. وقد استهدف المشرع من هذا النص أن يمنع التحايل من جانب العامل، ذلك التحايل الذى قد يتخذ صورة الاسراع فى انهاء عقد العمل ليتمكن العامل من بيع الأسرار لرب عمل منافس. لذلك فإن حكمة النص تقتضى بقاء الالتزام على عاتق العامل قائماً طالما استمرت صفة السرية بالنسبة لمعلومات أو بيانات معينة.

ولابد لتطبيق الحكم السابق من أن تتحقق للمعلومات التى يفشيها العامل وصف السر الصناعى بالمعنى الكامل، وبالتالى يتعين أن تكون بصدد «طريقة صناعية تحقق مصلحة عملية أو تجارية، تطبقها صناعة ما، ويحرص رب العمل على اخفائها عن منافسيه الذين لم يكونوا يعرفوها قبل الكشف عنها[1]».

---

(١) نقض جنائى فرنسى ١٩ يونيو سنة ١٩٦٠ فى R.T.D. com [illegible] وراجع:
P. Roubier: Le droit de la propriété industrielle Tome (1957) N.210 : Validite de le clause de non.concurrence J.C.P.1960 Doc.N.1503.

الصورة الثانية:

١٣٠- وتقدم لنا حماية أكثر تطوراً لمصالح رب العمل. ففى بعض الحالات قد يساهم العامل فى منافسة رب العمل عن طريق الكشف عن معلومات لا تستجيب لوصف الأسرار الصناعية بالمعنى الدقيق، وبالتالى لا تغطيها الحماية الواردة فى الصورة الأولى، ومع ذلك فقد حكم القضاء الفرنسى بمسئولية العامل عما وصف بخيانة الأمانة Trahison de confiance وعدم اللياقة فى التصرف Indelicatesse.

ونعرض فيما يلى لتطبيقين قضائيين لهذا الاتجاه:

- حدث أن سكرتيراً تجارياً قام بالاشتراك مع آخرين بتأسيس شركة منافسة بعد تركه العمل، ثم قدم للشركة الجديدة معلومات هامة عن عملاء رب العمل السابق وعن أسعار البيع والشراء. تقدم رب العمل بدعوى يطلب فيها مساءلة العامل السابق عن المنافسة غير المشروعة التى اقترنت بافشاء المعلومات السالف ذكرها. وقد استجابت محكمة الموضوع لطلبات رب العمل باعتبار أن العامل قد أفشى معلومات كان قد حصل عليها بحكم الثقة التى أولاه إياها المدعى. وقد أيدت محكمة النقض هذا الاتجاه(١).

- وفى مناسبة أخرى قضى فى ذات المعنى السابق بأنه بالرغم من عدم مسئولية العامل عن افشاء اسرار صناعية بالمعنى الدقيق فإن قيامه بالكشف

---

(١) راجع لندون، فى المقال السابق، ونقض تجارى فرنسى ٨ يناير سنة ١٩٥٨ منشور فى بلتان سنة ١٩٥٨ جزء ٣ رقم ١٤ ص ١٢، وراجع بران، المقال السابق خاصة ص٣٧٢.

عن الأساليب الصناعية لدى رب العمل السابق لصالح رب عمل منافس يكون فى حد ذاته عدم لياقة indelicatesse ترقى إلى حد الخطأ الموجب للمسئولية المدنية(١).

تطبيق القواعد السابقة فى صدد الوسطاء التجاريين:

١٣١- تثير المساءلة المدنية، بما تحمله من استظهار معنى الخطأ فى سلوك العامل، بعض الصعوبات فى الحالات التى قد لا يكون فيها المدعى عليه عاملاً بالمعنى الصحيح. وقد تحقق ذلك فعلاً بالنسبة للوسيط التجارى. فهذا الأخير قد يؤدى عمله لحساب رب عمل واحد مقابل أجر ثابت مما يرجح معه أن يتحقق لعلاقته برب العمل مظاهر التبعية القانونية بالمعنى الكافى، وقد يقوم بالعمل لحساب جملة من أرباب الأعمال لقاء عمولة يحصل عليها من كل منهم فى ظل علاقة قد تتراخى فيها رابطة التبعية ويختفى فيها بالتالى وصف رابطة العمل.

وفى الحالة الأولى: أى حالة الوسيط الذى يتحقق له وصف العامل بالمعنى الصحيح، فإنه يسترد حريته وفقاً للقواعد العامة والتى سبق عرضها، ويلتزم بذات القيود التى توجبها تلك القواعد. وبالتالى فإن له أن يمارس حريته فى الاتصال بعملاء رب العمل السابق، لأن القول بغير ذلك يؤدى إلى حرمانه من ممارسة نشاطه فى النطاق الذى يدخل فى صميم اختصاصه المهنى. ومع ذلك

---

(١) نقض اجتماعى فرنسى فى ١٢ مارس سنة ١٩٥٩ منشور فى بلتان سنة ١٩٥٩ جزء ٤ رقم ٣٠٧.

فإن مساءلته مدنياً تظل جائزة عن اخطائه التى قد تجره الى المنافسة غير المشروعة. ومن هذا القبيل حالة تردد العامل على أماكن أو اتصاله بعملاء يمثلون نطاق نشاط خاص برب العمل السابق، أو إذا كان التردد، أو ذلك الاتصال، قد تم بناء على معلومات ما كان العامل ليحصل عليها لولا ثقة رب العمل السابق فيه. ففى مثل هذه الفروض يمكن أن تحقق منافسة العامل تصرفاً خاطئاً يسأل عنه حيال المنشأة التى كان يعمل بها(١).

وفى الحالة الثانية: وهى حالة الوسيط الذى يمارس نشاطه على وجه الاستقلال لحساب أكثر من رب عمل واحد، فإن فى امكانه أن يتردد على عملاء رب عمل سابق لحساب رب عمل جديد، مع ما يحمله مثل هذا التصرف من منافسة ضارة بالأول. ومع ذلك فإن تصرفه لا يمكن أن يوصف بخيانة الأمانة أو بعدم اللياقة المكونين للخطأ المدنى(٢). فتعامل رب العمل مع وسيط يمارس نشاطه على وجه الاستقلال لحساب أكثر من شخص يفترض غالباً أن هذا الوسيط يتعامل مع أرباب عمل منافسين، كما أنه يحمل ابتداء معنى تمتعه بقدر أكبر من الحرية، وعدم التزامه بخدمة أحدهم على حساب الآخرين. وباختصار فإن وضعة القانونى فى علاقته بأرباب الأعمال المتعددين يعنى فقدان احتمال المنافسة غير المشروعة لمعناها فى نطاق نشاط الوسيط المذكور.

---

(١) راجع: لندون، فى مقالة السابق، وراجع بران، فى مقاله السابق، ص ٣٧١ وما بعدها.

(٢) نقض تجارى فرنسى، سنة ١٩٥٨ السابق الاشارة اليه.

المطلب الثاني

الشرط الاتفاقي بعدم المنافسة

١٣٢- قد يتضمن عقد العمل شرطاً يمنع العامل من استغلال وقت فراغه أثناء قيام رابطة العقد على وجه يضر بمصالح المنشأة التي ينتمي إليها. ويتفق مثل هذا القيد مع ما يوجبه حسن النية في تنفيذ التزامات عقد العمل، ويمكننا القول بالتالي أن مثل هذا الشرط يعد امتداداً مقبولاً لالتزام العامل بتخصيص جهده للعمل المتفق عليه.

غير أن ما يثير الصعوبة هو وجود شرط يمنع العامل من المنافسة بعد انتهاء عقد العمل. فقد تبين لنا من مجمل القول في المبحث السابق أن الأصل - في حالة غياب الشروط الاتفاقية - هو حرية العامل في منافسة رب العمل السابق. ولكن هذه الحدود قد لا تسعف رب العمل بالحماية الكافية. فقد تفرض ظروف العمل لدى المنشأة أن يكون لديها من الأسرار الاقتصادية (صناعية كانت أم تجارية) ما يمثل تسربه خطورة خاصة حتى بعد انقضاء رابطة العمل. كما أن ظروف المنشأة قد تسمح للعمال بتوطيد علاقتهم - كما سبق وأشرنا - بالعملاء على نحو يخشى معه أن يسارع بعض العمال إلى انهاء العلاقة التعاقدية بقصد العمل استقلالاً في منافسة رب العمل، أو بقصد العمل لدى رب عمل منافس لقاء مقابل مغرى. وفي مواجهة مثل هذه الاحتمالات تتحقق لدى رب العمل أسباب جدية للتخوف، فيعمد الى ادراج شرط في العقد يمنع بمقتضاه العامل من منافسته بعد انقضاء الرابطة العقدية ولمدة طويلة.

ويمثل مثل هذا الشرط خطورة من نواح متعددة، سبق ذكرها، ونضيف

إليها، فى هذا المقام، أن العامل غالباً ما يضطر إلى قبوله تحت ضغط الحاجة الى العمل.

لذلك تشدد التشريع والقضاء فى تطبيق شروط صحة شرط عدم المنافسة وفى تنظيم آثاره. وتدور فلسفة هذا التنظيم حول محاولة تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة والمشروعة: مصلحة رب العمل فى المحافظة على أسرار منشأته وعلى عملائه، ومصلحة العامل فى التمتع بحريته فى ممارسة مهنته بعد انتهاء عقده.

ونعرض فيما يلى لأحكام الشرط فى فرعين نتعرض فى الأول للقواعد الخاصة بشروط صحة الاتفاق وتفسيره واثباته، ونتعرض فى القانون للقواعد الخاصة بآثار الشرط الصحيح.

الفرع الأول
القواعد الخاصة بشروط صحة الاتفاق
تفسيره واثباته

أولاً: شروط صحة اتفاق عدم المنافسة:

١٣٣- نظم المشرع المصرى شروط صحة الاتفاق على عدم المنافسة فى المادة ٦٨٦ من القانون المدنى، وقد تبنى فى هذا النص بعض الحلول التى طبقها قضاء المحاكم الفرنسية. لذلك فإن التعرض لشرح موقف تلك المحاكم، فى تطوير القواعد التى تحكم هذا الموضوع، يمثل أهمية كبيرة فى فهم حلول القانون المصرى الحالية.

في بداية الأمر نظرت محكمة النقض الفرنسية الى الاعتبارات المتعارضة التى تحكم مشكلة شرط عدم المنافسة وانتهت الى حلول ترجح كفة رب العمل. فقد اتجهت بعض الأحكام الى تبنى حلول كانت تطبقها فى شأن شرط عدم المنافسة الذى يتمتع به مشترى المحل التجارى فى مواجهة بائعه. وكان الوضع قد استقر فى هذا النطاق على أن شرط عدم المنافسة يعد مشروعاً وملزماً طالما أنه لم يفرض على البائع حظراً عاماً ومطلقاً، وأن الحظر يعد كذلك إذا كان غير محدد من حيث نطاقه الجغرافى من حيث نطاقه الزمانى على حد سواء. وعلى العكس يعد الاتفاق صحيحاً إذا كان مقصوراً على مكان معين لو أنه مؤبد من حيث الزمان، وبذات المنطق يعد الشرط صحيحاً إذا كان مقيداً من حيث الزمان وغير مقصور على مكان محدد(١).

ومفاد القول السابق أن القضاء المشار اليه قد فرق بين ما اعتبره الغاء للحرية وما اعتبره مجرد تقييد لها، ثم ذهب الى أن الأول يرد عليه البطلان فى حين يعد الثانى جائزاً(٢)(٣).

---

(١) راجع: مصطفى طه، القانون التجارى، جزء١، (١٩٥٦) رقم ٧٩٨.

(٢) راجع مثلاً: محكمة Lyon ٢٩ مايو ١٩٢٦ منشور فى سيرى ١٩٢٦ جزء١ ص ٦٩ حيث قضى ببطلان الشرط المطلق مكاناً وزماناً، وقصر التزام البائع على حدود ما تفرضه القواعد العامة فى منع المنافسة غير المشروعة.

(٣) راجع: Pic فى مطوله عن التشريعات الصناعية الطبعة الثالثة رقم ٣٥٦ وما بعدها، ونقض مدنى فرنسى ٢ يوليو ١٩٠٠ D.P فى ١٩٠١ جزء ١ ص ٢٩٤، و١٥ يونيو ١٩٢٢ فى U.P ١٩٢٥، جزء١، ص ٢٢٣، وتعليق الاستاذ PIC فى داللوز ١٩٣٠ جزء ١ ص ١٤٥، وتعليق الاستاذ Dupuich فى D.P ١٨٩٧ جزء ٨ ص ١٧٧.

وينقل الاتجاه السابق الى مجال شرط عدم المنافسة في علاقات العمل قضى بأن الشرط المطلق من حيث الزمان والمكان - كالاتفاق الذى يمنع المنافسة عموماً بغير تحديد - يعد باطلا، ذلك أن اطلاق القيد على هذا النحو يعنى اهدار حرية العامل فى البحث عن عمل وليس مجرد فرض قيود عليها(١).

أما فيما هو أقل من اهدار حرية العمال على النحو السابق فإن القضاء قد تطور تطوراً هاماً نحو الاهتمام الفعلى بحماية مصالحهم.

١٣٤- ففى المرحلة الأولى للتطور قضى بأن شرط عدم المنافسة يعد صحيحاً مادام لم يحصل منعا عاماً ومطلقاً من الناحيتين الزمانية والمكانية فى آن واحد. بمعنى أن الشرط يصح إذا كان المنع محدوداً برقعة جغرافية معينة حتى ولو كان مؤبداً من الناحية الزمنية. كما يعد كذلك إذا انصرف الى كافة اقاليم الدولة طالما أنه مقيد بفترة زمنية محددة، وبذلك يكون القضاء قد طبق ذات الحلول المستقرة فى شأن بيع المحل التجارى(٢).

---

(١) راجع: نقض مدني فرنسى ٢٥ مايو ١٩٦٨ فى D.P ١٨٦٨ جزء١ ص ٢٧٧ وعرائض ٢ مايو ١٨٨٢ فى D.P ١٨٨٣ جزء ١ ص ١٦٨، ومحكمة السين فى ٩ مارس ١٩١٠، سيرى ١٩١٠ جزء ٢ ص ٣٦٢، أيضاً عرائض ٢٥ مايو ١٩٣٦، فى ١٩٣٦، ص ٣٨٠، وعرائض ٢٢ يناير سنة ١٩٤١ D.A ص ١٩٤١، ص ١٦٣. باريس ٧ فبراير ١٩٥٦ J.C.P ١٩٥٩، جزء ١ ص ٣٧٨.

وراجع فى مصر: محكمة استئناف القاهرة فى ٢٩/٣/١٩٣٠ حيث قضى ببطلان الشرط المطلق لما فيه من اعتداء على حرية العامل، أشار اليه حسن كيره ص ٤٩٢ هامش ٣.

(٢) راجع: نقض مدنى ٢٦ مارس سنة ١٩٢٨ فى دالوز ١٩٣٠، جزء ١، ص ٤٥ وتعليق PIC، مدنى ٢٧ أغسطس ١٩٣٦ - دالوز ١٩٣٦ ص ٥٧١، نقض مدنى ١٤ ابريل سنة ١٩٣٧ - دالوز ١٩٣٧ ص ٩٩، وباريس ٢٥ يونيو سنة ١٩٥٨ - الاسبوع القانونى ١٩٥٩ جزء ١ رقم ٦٤٥٤٠، راجع Brun فى أحكام القضاء فى قانون العمل ١٩٦٧، ص ١٥٠، ومقال «ليون كان» السابق الاشارة اليه خاصة ص ٩٢، وتعليق PIC المشار اليه سلفاً.

غير أن قياس حالة العامل على حالة بائع المحل التجارى - على النحو السابق قد تعرض - بحق - لكثير من النقد.

ففى حالة بيع المحل التجارى يكون التوازن الاقتصادى قائماً بين البائع والمشترى، وبالتالى يتم الاتفاق بينهما فى ظل الحرية الكاملة، فى حين يخضع العامل فى عقد العمل لضغط نتيجة لتأثره بالتبعية الاقتصادية لرب العمل، وهو ما قد يشوب رضائية الاتفاق على عدم المنافسة بظلال من الشك على الأقل. ومن ناحية أخرى فإن البائع يأخذ غالباً مقابلاً مالياً لالتزامه بعدم منافسة المشترى، لذلك يسوغ أن تقيد حريته فى منافسة المشترى على نحو متشدد(١).

لذلك انتقل القضاء الى مرحلة ثانية حققت حماية أكثر فعالية للعامل. فبدلاً من الاكتفاء بأن يكون القيد الوارد على حرية العامل نسبياً من حيث المكان أو من حيث الزمان Alternatif اتجهت محكمة النقض الفرنسية - خاصة دائرة العرائض والدائرة الاجتماعية - إلى وجوب أن يكون القيد نسبياً من حيث الزمان والمكان فى آن واحد: Cumulatif. ولكن القضاء لم يكتف بهذا التطور الهام بل أضاف اليه قيداً آخر جديداً هو ضرورة ألا يؤدى الحظر الى تهديد المستقبل الاقتصادى للعامل، فإن تحقق مثل هذا التهديد وجب ابطال هذا الاتفاق حتى ولو كان نسبياً من حيث الزمان والمكان(٢).

---

(١) راجع Pic فى تعليقه السابق، و«بران» فى أحكام القضاء، ص ١٥٠.

(٢) راجع: نقض عرائض ١٧ مايو سنة ١٩١١، داللوز ١٩١٣، جزء ١ ص ٣٤٢، اجتماعى ٢ اغسطس ١٩٢٨ داللوز ١٩٣٨، ص ٥١٨ اجتماعى ٢١ اكتوبر سنة ١٩٦٠ الأسبوع القانونى. ١٩٦٠ جزء ٢ رقم ١٨٨٦، اجتماعى ٤ يناير سنة= ١٩٦٢ الأسبوع القانونى ١٩٦٠ جزء٢ رقم ١٢٦٢٢.

وسنعرض لتفصيلات القواعد المشار اليها من خلال عرضنا للشروط التى أودعها المشرع المصرى نص المادتين ٦٨٦، ٦٨٧ من القانون المدنى المصرى.

القيود التى ترد على صحة ونطاق عدم المنافسة فى التشريع المصرى:

١٣٥- نصت المادة ٦٨٦ من القانون المدنى على أنه: إذا كان العمل الموكول الى العامل يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل أو بالاطلاع على سر أعماله كان للطرفين أن يتفقا على ألا يجوز للعامل بعد انتهاء العقد أن ينافس رب العمل، أو أن يشترك فى أى مشروع يقوم بمنافسته.

غير أنه يشترط لصحة هذا الاتفاق أن يتوافر فيه ما يأتى:

(أ) أن يكون العامل بالغا رشده وقت ابرام العقد.

(ب) أن يكون القيد مقصوراً من حيث الزمان والمكان ونوع العمل على القدر الضرورى لحماية مصالح رب العمل المشروعة».

كما نصت المادة ٦٨٧ مدنى على أنه إذا اتفق على شرط جزائى فى حالة الاخلال بالامتناع عن المنافسة وكان فى الشرط مبالغة تجعله وسيلة لإجبار العامل على البقاء فى صناعة رب العمل مدة أطول من المدة المتفق عليها، كان هذا الشرط باطلاً وينسحب بطلانه أيضاً إلى شرط عدم المنافسة فى جملته.

الشرط الأول: يتعلق بأهلية العامل وقت ابرام الاتفاق:

١٣٦- نصت المادة ٦٢ من قانون الولاية على المال على الاكتفاء بأهلية التمييز لابرام عقد العمل (بلوغ سن السابعة) فببلوغ الصبى لهذه السن كان

يستطيع أن يبرم عقده بغير حاجة الى إذن من الولى أو الوصى، ثم جاء قانون الطفل وقانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ليحظر تشغيل الأطفال قبل بلوغ أربع عشرة سنة ميلادية كاملة (م ١/٦٤ من قانون الطفل و م٩٩ من قانون العمل). وقد خرج المشرع على هذا المبدأ فى شأن الاتفاق على عدم المنافسة، إذ اقتضت المادة ٦٨٦ مدنى لصحة هذا الاتفاق أن يكون العامل بالغاً سن الرشد، أى أن يكون كامل الأهلية. ويبرر هذا التشدد خطورة شرط عدم المنافسة بالنسبة لمصالح العامل ولحريته فى ممارسة المهنة. لذلك تطلب المشرع الأهلية الكاملة لكى يتوافر للعامل القدر الكافى من الادراك والتمييز لتقدير آثار تصرفه.

الشرط الثانى: يتعلق بتوافر المصلحة الجدية بالنسبة لرب العمل[1]:

١٣٧- لم تجز المادة ٦٨٦ مدنى الاتفاق على عدم المنافسة إلا إذا كان العمل الموكول الى العامل يسمح له بمعرفة العملاء أو الاطلاع على أسرار العمل. ويقصد المشرع من هذا القيد إلى حصر نطاق الشرط فى الحدود التى تتحقق فيها لرب العمل مصلحة جدية فى إدراجه. فالأصل العام، كما أشرنا من قبل، وهو حرية العامل فى استرداد قدرته على ممارسة العمل الذى يختاره، والاستثناء هو امكان فرض قيود على تلك الحرية، لذلك يتعين ألا يسمح بالقيد إلا إذا بررته مصلحة جدية، وتعتبر هذه القاعدة صياغة لمبدأ عدم جواز التعسف

(١) يوجد شرط مماثل فى قوانين كل من المانيا وهولندا ولكسمبورج: ليون كان، المقال السابق، رقم ١١.

فى استعمال الحق، فحتى لو لم يوجد مثل هذا التحديد التشريعى، فقد كان فى امكان القضاء أن يستبعد، وفقاً للقواعد العامة، الاتفاق الذى لا تبرره مصلحة معتبرة باعتباره مشوباً بالتعسف(١).

وقد حدد نص المادة ٦٨٦ مدنى أساس مصلحة رب العمل بأن تكون ظروف ممارسة العمل تسمح للعامل بالاطلاع على أسرار المهنة أو أن يقيم علاقات مع العملاء. ففى أى من الفرضين المذكورين تتوافر لرب العمل أسباب التخوف من احتمال إفشاء أسراره أو استقطاب جزء من عملائه بعد انقضاء رابطة العقد(٢).

وربما كانت مشكلة أسرار المهنة هى التى تثير مخاوف رب العمل بالدرجة الأولى، لذلك يتعين أن يكون تقديرنا للأمور بميزان دقيق وعادل، حتى لا يضار العامل من مجرد شكوك رب العمل وحرصه الشديد. ففى بعض الحالات قد يتبين أن ما يريد رب العمل أن يخفيه عن منافسيه ليس أكثر من وسائل تجاوزها البحث العلمى أو التقدم التكنولوجى. ومن ناحية ثانية فإن المركز الذى يشغله العامل فى المنشأة قد لا يسمح له بالاطلاع على أسرار الصناعة، وبالتالى لا يجوز أن تتقيد حريته بغير مبرر. وتطبيقاً لهذا التحديد الأخير لا يصح شرط عدم المنافسة مثلاً بالنسبة لعامل النظافة فى أحد المصانع، لأن مثل هذا العمل لا يهدد مصالح رب العمل لا بالنسبة لأسراره ولا بالنسبة لعملائه.

---

(١) راجع: محمود جمال الدين زكى، عقد العمل ص ٢١٦، و٢١٧ و LYON - CAEN، المقال السابق.

(٢) راجع: حسن كيره رقم ٨٩، محمد على عمران، شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية (١٩٧٠)، ص ١٤٨.

ويوضح لنا مثل هذا التحديد أن مشاكل التخوف من المنافسة، خاصة فى صورة ارتباطها بافشاء أسرار المهنة، تنصرف أساساً الى الكوادر العلمية والفنية(١).

الشرط الثالث: يتعلق بنطاق حظر المنافسة:

١٣٨- تطلبت المادة ٦٨٦ مدنى أن يكون المنع من المنافسة مقصوراً، من حيث الزمان والمكان ونوع العمل على القدر الضرورى لحماية مصالح رب العمل المشروعة». وبذلك يكون النص قد وضع لمشروعية الشرط حدوداً ثلاثة:

زمان، مكان، ثم حد يتعلق بنوع العمل المحظور.

المقصود بكل من هذه الحدود الثلاث:

أولاً: التحديد الزمنى:

١٣٩- يتعين أن يكون الحظر مؤقتاً، كما يتعين ألا يتجاوز المدة المعقولة اللازمة للمحافظة على مصالح المشروع. ويلاحظ أن هذا القيد الزمنى لا يكتفى بأن تكون المدة محدودة أياً ما كان قدرها، أى أنه ليس مجرد وسيلة لاستبعاد الشرط المؤبد. ففى بعض الفروض قد يكون الاتفاق على عدم المنافسة مقيداً مكانياً ومحدداً زمانياً، ومع ذلك يعتبر مؤبداً، وبالتالى يرد عليه البطلان إذا أخذ فى الاعتبار السن المتقدمة للعامل(٢). كما يعامل الشرط ذات المعاملة إذا امتد الى فترة يفقد فيها العامل قدرته الانتاجية.

ويأخذ القيد الزمنى أهمية كبيرة فى الوقت الحاضر. إذ أن هناك من

---

(١) راجع: «ليون كان»، المقال السابق، خاصة رقم ١٧.

(٢) قارن: نقض مدنى فى ٢ يوليو سنة ١٩٠٠ فى داللوز جزء ١ ص ٢٦٤.

قطاعات الصناعة ماتتطور فيه أساليب الانتاج الفنية بسرعة لا يجوز معها تقييد حرية العامل فى المنافسة إلا لمدة وجيزة. ويمثل هذا التحفظ الوضع الغالب فى صناعات العصر الحديث، حيث تتلاحق الأساليب الجديدة والمستحدثة بسرعة فائقة.

وليس هناك حد كمى[1] للفترة الزمنية المعقولة، ويترك الأمر لسلطة القاضى التقديرية ليحدد فى كل حالة مدى معقولية فترة المنع على ضوء الاعتبارات المحيطة بالموضوع.

وكما هو واضح، من العرض السابق، فإن المفهوم الزمنى يعد تطبيقاً لفكرة المصلحة فى ادراج الشرط، فمصلحة رب العمل هى التى تبرر وجود الشرط وهى التى تسند استمرار وجوده الى فترة زمنية محددة.

ثانياً: التحديد المكانى:

١٤٠- يتعين أن يكون الحظر مقصوراً على إقليم محدد أو رقعة جغرافية معينة. وهذا التحديد بدوره ليس تحكمياً، فنص المادة ٦٨٦ مدنى لا يتطلب أن يكون المكان محصوراً مادياً ولكنه يضع معيارا مرناً «القدر الضرورى لحماية مصالح رب العمل». وتؤدى هذه المرونة الى تفاوت الحلول العملية من حالة الى أخرى، كما تسمح بأن يؤخذ فى الاعتبار مدى اتساع نشاط المشروع، ومدى

---

(١) لم يضع المشرع المصرى حدا كمياً كما فعلت بعض التشريعات الأخرى، ففى لكسمبورج الحد الأقصى هو مدة سنة، وفى ايطاليا الحد الأقصى هو ثلاث سنوات بالنسبة للعامل العادى وخمس سنوات بالنسبة للعامل الفنى، وفى المانيا الحد الأقصى سنتان، راجع «ليون كان» فى مقاله المشار إليه ص ٩٣ هامش ٤٦.

خطورة المنافسة على مصالحه فى نطاق جغرافى يضيق أو يتسع حسب الأحوال، ذلك أن هناك من المشروعات ما يتسع نشاطه ليشمل كافة أقاليم الدولة، وبالتالى قد لا يحقق حصر نطاق الشرط فى رقعة جغرافية صغيرة الهدف من ادراجه. وبتعبير آخر فإن من المشروعات ما تؤدى منافسته فى مكان ما الى منافسته فى كل مكان.

وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية المفهوم السابق فى قضية كان شرط عدم المنافسة المعروض فيها يغطى كافة أقاليم الدولة الفرنسية، وقد قضت محكمة الموضوع - وأيدتها محكمة النقض - بصحة الشرط على أساس أن نشاط رب العمل يشمل كل الأقاليم المشار اليها، فضلاً عن غياب المشروع المنافس، حيث كانت الشركة تمارس احتكاراً فعلياً فى السوق الفرنسية[1].

وبالتالى يجب ألا ينظر الى التحديد المكانى نظرة متزمتة، ويتعين أن تؤخذ فى الاعتبار كافة الظروف المحيطة بقصد الحفاظ على مصالح الطرفين.

ثالثاً: التحديد من حيث نوع العمل:

١٤١- اشترط المشرع المصرى أن يكون الاتفاق على عدم المنافسة مقيداً من حيث الزمان ومن حيث المكان فى آن واحد. وقد كان هذا الاتجاه متسقاً مع ما انتهى اليه قضاء المحاكم الفرنسية. ولكن هذا القضاء (وتبعه فى ذلك المشرع المصرى) لاحظ أن مجرد التقييد الزمانى والمكانى قد لا يكفى لحماية

---

(١) نقض ٣ يناير سنة ١٩٦٤- الأسبوع القانونى - ١٩٦٤- تعليق ليون-كان، رقم ١٣٩٥١ وتعليق ولندون».

مصالح العامل، فقد ينتهى الشرط، رغم ذلك، إلى اغلاق سبل العمل فى وجه العامل، وذلك فى الحالات التى يكون فيها الشرط غير مقيد بقطاع مهنى محدود . فالغالب أن يحرص رب العمل على تأمين مصالحه بالقدر الذى يقدر هو كفايته فيحظر على العامل أن يمارس - خلال الحيز الزمانى والمكانى المحددين - مهنة صاحب العمل أو الأعمال المرتبطة بها[١]. ولا شك أن ذلك قد يهدف، من زاوية رب العمل، الى حماية المشروع فى الحدود التى تفرضها مصالحه، ولكنه من ناحية أخرى لا ينظر الى الوجه الآخر الذى يمس مصلحة العامل.

لذلك بدأ القضاء يُدْخِل فى المناقشة معياراً شخصياً من جانب العامل، فقضى بأنه يلزم لصحة الشرط أن يترك للعامل قدرة ممارسة نشاطه المهنى بطريقه طبيعية[٢] وأن على القاضى أن يبحث فيما إذا كان للعامل وسيلة أخرى لكسب رزقه، وما إذا كان منعه من المنافسة يضعه أمام استحالة ممارسة مهنته[٣].

وقد عبر بعض الفقه عن هذا الاتجاه الأخير بالقول بأنه لا يجوز أن يهدر

---

(١) راجع حسن كيرة ص ٢٥٨، ٢٥٢ محمد على عمران، ص ١٤٩.

(٢) اجتماعى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٢ فى جازيت دى باليه ١٩٥٣، جزء ٢، رقم ٧٥١٩.

(٣) عرائض ١٧ مايو سنة ١٩٦١ جزء ١، ص ٣٤٢١، وراجع:Pic فى تعليقه السابق الشارة إله، ديران، في أحكام القضاء ص ٢٥٠ ومابعدها، وراجع: اجتماعى ٢١ أكتوبر سنة فى الأسبوع القانونى ١٩٦٠ جزء ٢ رقم ١١٨٨٦ الذى حرم الشرط الذى يقيد حرية العامل فى صدد طبيعة نشاطه المهنى ذاته.

راجع اجتماعى٤ يناير ١٩٦٢ جزء ٢ رقم ١١٥٢٢ الذى يحرم الشرط الذى يمنع العامل من ممارسة المهنة التى تتفق مع معارفه وعلمه.

شرط عدم المنافسة الشخصية الاقتصادية للعامل-Porsonnalité Econo-mique[١].

يتحقق هذا الاهدار إذا كان من شأن الشرط أن يحرم العامل من استخدام مؤهلاته الفنية التى تهيئ له الطريق الوحيد للمعيشة[٢]. ويترتب على هذا التصوير دفعة جديدة فى طريق الحرص على المورد المالى للعامل على ضوء ظروف تأهيله المهنى الشخصى.

١٤٢- ويلاحظ أن من شأن هذه النظرية الجديدة أن يجعل من مسألة تحقيق التوازن بين مصالح الطرفين (العامل ورب العمل) غاية فى الدقة.

فمن ناحية يسود فى الوقت الحالى اتجاه قوى نحو التخصص بل والتخصص الدقيق.

ومن ناحية ثانية فإن شرط عدم المنافسة يتخذ أهميته وانتشاره بالنسبة لطبقة العمال الفنيين والمتخصصين، حيث تتوافر لهذه الفئة بالذات الأسباب القوية لمنافسة رب العمل ومعرفة أسراره الاقتصادية.

فإذا وضع الاعتبار السابق فى قلب المناقشة، الخاصة باعمال الشرط أو اهماله، فإن ترجيح كفة أحد طرفى النزاع لن يمر بدون التضحية بمصالح الطرف الآخر. فالغالب أن يتعاقد العامل الفنى على أداء العمل فى حدود تخصصه

---

(١) راجع الأستاذ PIC فى تعليقه السابق الاشارة إليه.

(٢) راجع كاربونييه ملاحظات فى المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٥٣ ص ١٢٤ والأحكام التى أشار إليها ومقال الأستاذ بران فى melanges Rodier السابق الاشارة إليه خاصة ص ٣٦٠.

ومؤهلاته الفنية، فإذا طلب إليه أن يمتنع عن القيام بممارسة عمل مماثل، بعد انتهاء فترة العقد، فإن ذلك قد يعنى عملاً أن يعمل فى غير نطاق تخصصه، وهو ما قد يعنى بدوره الحكم عليه بالبطالة الاجبارية.

وفى المقابل لذلك فإن مصلحة المشروع من وراء شرط عدم المنافسة لن تتحقق إلا إذا منع العامل من ممارسة ذات النشاط الذى كان يؤديه لدى رب العمل السابق. وبالتالى فإن انفاذ الشرط لن يتحقق إلا فى الأحوال التى يكون للعامل فيها مجال نشاط آخر غير ما كان يؤديه فى المنشأة السابقة[1].

ونعتقد أن السبيل لحل مثل هذا التناقض يكمن فى اعطاء القاضى سلطة تقديرية لكى يُقَيِّمْ مدى صحة الشرط على ضوء القيود المتعددة التى تحيط بشرعيته: القدر الكافى لحماية مصلحة المشروع، مدى اتساع نطاق الشرط زمانيا ومكانيا. كما أن عنصرا هاما يمكن أن يكون مؤثرا فى هذا النطاق هو مدى المقابل الذى يكون العامل قد حصل عليه لقاء التزامه بعدم المنافسة، خاصة وأن الاعتبارات الانسانية تختلط بالاعتبارات القانونية عند النظر للموضوع من زاوية مصالح العامل.

الشرط الرابع: يتعلق بضرورة ألا يرتبط اتفاق عدم المنافسة بشرط جزائى مبالغ فيه.

١٤٣- نصت المادة ٦٨٧ من القانون المدنى على أنه: «إذا اتفق على شرط جزائى فى حالة الاخلال بالامتناع عن المنافسة وكان فى الشرط مبالغة

(١) راجع «ليون كان»، فى مقاله السابق الاشارة إليه، خاصة رقم ١٨٠١٧.

لأن المشرع قد راعى فى وضعه للحكم الوارد بالمادة ٣/٦٨٦ أن يجنب العامل تحمل جزء من مخاطر المشروع وقرر أن يتحملها رب العمل بمفرده، خاصة وأن شرط عدم المنافسة يعد مخالفاً لمبدأ أساسى هو مبدأ حرية العمل وما يرتبط به من حساسية بالغة بالنسبة للعامل(١).

ثانياً: آثار الشرط الصحيح بالنسبة لرب العمل الجديد:

تتحقق المسئولية عن مخالفة شرط عدم المنافسة، من ناحية ثانية، فى حق صاحب العمل الذى تحققت المنافسة غير المشروعة بالتحاق العامل بمنشأته. غير أن المسئولية تعد فى هذه الحالة مسئولية تقصيرية، ويشترط لإعمالها، بالتالى، أن يتحقق الخطأ من جانب رب العمل الجديد.

ويلاحظ أنه إذا تحققت مسئولية العامل تعاقديا، ومسئولية من استخدمه تقصيرياً، فإن كل منهما يلتزم بتعويض الضرر الذى أصاب رب العمل السابق تعويضاً كاملاً، وهى صورة لما يسمى بالمسئولية المجتمعة أو الالتزام التضامى(٢).

---

(١) قارن فى فرنسا حيث حكم بعدم الاعتداد بالشرط فى حالة انهاء العقد بسبب خطأ العامل إذا كان الانهاء قد تم بعد شهور محدودة من بداية عقد التدرج المهنى، فقد قدر قاضى الموضوع أن العامل انما يقبل الشرط فى مثل هذه الحالة فى سبيل تعلمه لمهنة معينة، فإذا ما أنتهى العقد بعد فترة وجيزة لا تسمح بتحقيق هدف العامل فإن الاتفاق على عدم المنافسة يصبح بغير سبب، وقد أقرت محكمة النقض هذا التحليل: اجتماعى ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٧: القانون الاجتماعى، ١٩٤٧، ص ١٦٢.

(٢) راجع: اسماعيل غانم: النظرية العامة للالتزام، الجزء الثانى رقم ١٥٩.
يلاحظ أن اقرار مسئولية رب العمل الثانى تقصيرياً لا تستتبع أى مساس بصحة تعاقده مع العامل.

ويلزم لكى تتحقق المسئولية التقصيرية فى حق رب العمل الجديد أن يتوافر الخطأ فى جانبه بأن يكون قد تعاقد مع العامل عن علم بوجود شرط عدم المنافسة.

ثالثاً: ما يترتب على بطلان الاتفاق:

١٥٢- إذا لم تتوافر شروط صحة الاتفاق بأن تخلف شرط من الشروط القانونية اللازمة لذلك، فإن العامل يسترد حريته كاملة فى ممارسة مهنته بالتعاقد لدى رب عمل آخر، أو بالعمل استقلالا لحسابه. ولا تقوم مسئوليته - فى هذه الحالة - عما قد يسببه من أضرار لرب العمل السابق نتيجة للمنافسة إلا فى حدود ما تقتضيه القواعد العامة من حظر المنافسة غير المشروعة.

غير أن بطلان الشرط قد يخلق بعض المشكلات، خاصة إذا كان العامل قد حصل على مقابل مادى لالتزامه. وإذا كان هذا المقابل مبلغاً من المال فإن هذا المقابل يصبح وقد تقرر بطلان الشرط بغير سبب ويتعين على العامل بالتالى أن يرده لرب العمل السابق[1].

١٥٣- أما إذا كان هذا المقابل شيئاً آخر كتعليم مهنة أو تدريب عليها، فمن غير المتصور أن يعالج الموقف بذات المنطق السابق، وربما دفعنا مثل هذا الوضع الى تساؤل آخر هو: هل يجوز للقاضى أن يعدل الاتفاق الباطل بأن يرده الى حدود المشروعية التى تتفق مع القواعد القانونية التى تحكم الموضوع؟ فإذا كان ما يهدد الاتفاق هو أنه قد أبرم لمدة غير محددة، أو أنه يغطى نطاقاً

---

(١) عرائض ٢٢ يناير سنة ١٩٤١ فى داللوز ١٩٤١ ص ١٦٣.

دون حظر الالتحاق لدى أرباب عمل آخرين. كما قضى فى ذات المعنى بأنه إذا كان الشرط قد تحدد بحالة انتهاء العقد اختيارا من جانب العامل فلا يجوز تطبيقه فى حالة الانهاء التعسفى من جانب رب العمل[١]. كما قضى بأنه فى حالة النص على منع مدير إحدى المنشآت من أن يؤسس أو يستغل أو يدير مباشرة أو بطريق غير مباشر (فى حدود ١٠٠ كم وخلال خمس سنوات من تاريخ انتهاء عقد العمل) تجارة أو منشأة من ذات طبيعة نشاط رب العمل، فإن مثل هذا الشرط لا يمنع المدير المذكور من أن يشغل منصب المدير الفنى Directeur Technique فى شركة ذات نشاط مماثل[٢].

ويبدو لنا من الأحكام السابقة أن مبدأ التفسير الضيق يمكن أن يمتد إلى تقدير الظروف التى يتم فيها انهاء علاقة العمل، كما يمتد إلى فهم نوعية النشاط المنافس الذى يشمله الحظر.

ومع ذلك فلا يجوز الانسياق خلف اغراء التفسير الضيق إلى حد التزمت فى مواجهة مصالح رب العمل السابق. صحيح أن مبدأ حرية العمل مبدأ أساسي ولكنه لا يجوز أن يطبق بطريقة تنحرف به عن هدفه، وبالتالى لا يجوز أن ينتهى إلى الإضرار البالغ بمصالح المنشأة السابقة.

١٤٥- ولهذا اتجه جانب آخر من القضاء إلى التركيز على الغاية التى من

---

(١) نقض فرنسى عرائض ٧ يونيو سنة ١٠٢٨ فى جازيت دى باليه جزء ٢ ص ٤٤٣ وراجع بران وجالان، ص ٣٤١.

(٢) استئناف ليون فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٧ فى داللوز ١٩٦٩، ص ٢٥.

أجلها وضع شرط عدم المنافسة وإلى محاولة الحرص عليها، فقد قضى بأن حظر قيام ممثل شركة التأمين بتمثيل شركات أخرى يقتضى منعه من انشاء شركة جديدة أو أن يشترك فى إدارتها، لأن القول بالعكس يؤدى إلى الانحراف بالشرط عن غايته. ومن هذا القبيل أيضاً مايثيره بعض الفقه[1] فى صدد تفسير ما ذهبت إليه المادة ٦٨٦ من القانون المدنى من جواز الاتفاق على منع العامل من أن «يشترك فى أى مشروع»، فإذا أدرجت هذه الصيغة فى الاتفاق فهل يقتصر أثرها على حظر الدخول شريكا فى مشروع منافس أم يمتد إلى صور أخرى من المساهمة كالتعاقد على القيام بعمل ما. ويرى الفقه المشار إليه أن الحرص على فعالية الشرط بما يحقق الهدف منه يقتضى أن ينصرف الاشتراك إلى مساهمة العامل فى المنافسة سواء بصفته شريكا أو بصفته عاملا[2].

ويؤكد هذا التفسير أنه يتفق مع الحماية الفعالة التى فرضها المشرع لأسرار العمل، حيث فرض على العامل عدم افشائها حتى بعد انقضاء فترة العقد. وبذلك يكون من المناسب أن ينصرف لفظ «يشترك» إلى كافة صور مساهمة العامل فى مشروع منافس كشريك أو كعامل[3]، وأن النص الفرنسى للمادة ١/٦٨٦ مدنى استخدم لفظ Prendre Part وهو لفظ يغطى كافة صور المساهمة السالف ذكرها[4].

١٤٦- ونعتقد، على ضوء ما سبق، أن المسألة لا تقبل صياغة مبادئ

---

(١) راجع: اسماعيل غانم، رقم ١٢٤.

(٢) راجع: اسماعيل غانم، الموضع السابق، محمود جمال الدين زكى، الوجيز رقم ١٤٢.

(٣) راجع: اهاب حسن اسماعيل، شرح قانون العمل، رقم ١١٨.

(٤) راجع: اهاب حسن اسماعيل، الموضع السابق.

عامة صارمة[1] وأن على القاضى، فى كل حالة على حدة، أن يفسر الشرط مراعيا بصفة عامة التفسير الضيق، ولكن أخذا فى الاعتبار أيضا روح الاتفاق وما انصرفت إليه النية المشتركة لطرفيه.

وقد كشفت أحكام قضاء النقض الفرنسى عن معان تتفق مع هذا التوجيه الأخير، فى صدد مسألة أخرى، لا تتعلق بالتفسير مباشرة، ولكنها تتعلق بموضوع مجاور يحكمه اعتبار التخفيف على العامل، هو موضوع استخلاص تنازل رب العمل عن التمسك بالشرط إذا توافرت ظروف تؤدى إلى إفادة ذلك بطريقة ضمنية[2]. ففى فرنسا يضاف، عادة، إلى شهادة نهاية الخدمة التى تعطى للعامل تعبير Libre de tout engagement ويعنى خالى الطرف من كل التزام. وقد ثار التساؤل حول ما إذا كان هذا التعبير يعنى اخلاء طرف العامل من كافة الالتزامات بما فى ذلك الالتزام بعدم المنافسة (إن وجد)؟. ففى قضيتين متشابهتين خالف العامل مقتضى الالتزام الصريح بعدم المنافسة بحجة أن شهادة نهاية الخدمة تضمنت العبارة السالفة الذكر، وعند النظر فى دعوى رب العمل ضد العامل ادعى هذا الأخير أن العبارة المذكورة تعنى تنازلا من جانب رب العمل عن التمسك بشرط عدم المنافسة.

فى القضية الأولى: انتهت محكمة الموضوع إلى أن تعبير اخلاء الطرف لا يعنى اطلاقا تنازل رب العمل عن التمسك بشرط عدم المنافسة بل

---

(١) راجع فى اتجاه التفسير الواسع، نقض اجتماعى ١٩ ديسمبر ١٩٦٦، داللوز ١٩٦٧، ص١٩٩.

(٢) راجع نقض اجتماعى ٢١ نوفمبر ١٩٥٨ فى بلتان جزء - ٤ - ١٢٠٠.

يفيد فقط تقرير انتهاء عقد العمل. وعند عرض الموضوع أمام محكمة النقض انتهت إلى إقرار وجهة نظر محكمة الموضوع على اعتبار أن المسألة لا تخرج عن البحث فى نية الأطراف لتقدير مدى المعنى المقصود من عبارة إخلاء الطرف[1].

وفى القضية الثانية: استخلص قاضى الموضوع - عن عكس الحكم السابق - أن عبارة اخلاء الطرف تفيد اعطاء العامل كامل الحرية فى ممارسة نشاطه بغير التزام بشرط عدم المنافسة. وعند عرض الموضوع على محكمة النقض أيدت بدورها محكمة الموضوع على أساس أن ما انتهت إليه هذه الأخيرة لا يحمل أى تحريف لعبارات شهادة نهاية الخدمة[2].

ويبدو مما سبق أن قضاء محكمة النقض قد وضع المشكلة فى اطار البحث عن نية الأطراف، فى كل حالة على حده، وبالتالى كان لابد أن يدخل البحث فيها فى اختصاص قاضى الموضوع وأن ينتهى إلى حلول تختلف من حالة إلى أخرى.

اثبات الشرط:

١٤٧- لكى يلتزم العامل بعدم المنافسة بعد انتهاء العقد، وفيما يجاوز مقتضى القواعد العامة، لابد أن يوجد اتفاق يقرر هذا الالتزام ويحدد مضمونه.

ويتعين أن يتم اثبات الشرط كتابة دائماً، سواء كان عقد العمل من العقود الخاضعة للقانون المدنى أم من العقود الخاضعة لقانون العمل.

---

(١) راجع: نقض اجتماعى ٢٤ أكتوبر ١٩٦٠ الأسبوع القانونى ١٩٦٠ - ٤- ١٦٦.

(٢) راجع: نقض اجتماعى ٣ يناير ١٩٦٤ الأسبوع القانونى ٥١، ١٣ وتعليق لندون.

ففى الحالة الأولى: نعتقد فى وجوب الكتابة على أساس أن شرط عدم المنافسة يجب أن يعتبر غير محدد القيمة، أيا كانت قيمة العقد الذى أدرج الشرط فى نطاقه، أى حتى لو كانت قيمته لا تزيد عن ٥٠٠ جنيه (م٦٠ من قانون الاثبات معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩). ذلك أن شرط عدم المنافسة يقيد العامل بالنسبة للمستقبل وبالتالى لا يمكن أن تتحدد قيمته الاقتصادية بطريقة مسبقة. ولا يعفى من شرط الكتابة إلا وجود مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على وثيقة مدونة[1].

أما فى الحالة الثانية: أى حالة الاتفاقات الخاضعة لقانون العمل، فإن عقد العمل يتعين أن يكون ثابتا بالكتابة، وبالتالى يتعين أن يكون شرط عدم المنافسة مكتوبا دائما، فإذا لم تتوافر الكتابة «جاز للعامل وحده اثبات حقوقه بجميع طرق الاثبات» (م ٣٢ عمل).

ويحقق شرط كتابة الالتزام بعدم المنافسة حماية فعالة بالنسبة للعامل، إذ به يصبح التراضى مؤكدا حول وجود الشرط وحدوده.

---

(١) مع ملاحظة أن العلاقة بين العامل ورب العمل لا تعد فى حد ذاتها، وبغير وجود صلة قرابة مثلا، من قبيل الموانع: راجع حسن كيره، رقم ٨٤، راجع أيضا «ليون كان» الذى يشير إلى ما يشترطه القانون الألمانى والهولندى صراحة من وجوب الكتابة. المقال السابق الاشارة إليه، رقم ١١.

الفرع الثانى

آثار شرط عدم المنافسة

أولا: آثار الشرط الصحيح بالنسبة للعامل:

١٤٨- إذا تحققت شروط صحة الاتفاق على عدم المنافسة، والسابق عرضها، تعين على العامل الالتزام به واحترام مقتضاه، فإذا أخل بالالتزام كان مسئولا عن ذلك مسئولية تعاقدية ويجوز لصاحب العمل أن يطالب بازالة المخالفة بوقف المنافسة أو اغلاق المنشأة المنافسة، كما يجوز للقاضى أن يحقق هذا الجزاء عن طريق الغرامة التهديدية. ولصالح العمل أن يطالب فضلا عن ذلك، بالتعويض عما لحقه من أضرار.

ويعتبر التزام العامل على النحو السابق التزاما بالامتناع عن عمل ولذلك فلا حاجة برب العمل السابق إلى اعذاره بالتنفيذ، فالاخلال بالالتزام يتحقق بمجرد التحاق العامل بمنشأة منافسة أو قيامه استقلالا بمنافسة رب العمل السابق.

ويستطيع رب العمل السابق أن يثبت مخالفة العامل بكافة الطرق، فالأمر لا يعدو بالنسبة له أن يكون اثباتا لواقعة قانونية[1].

ولكن هل يتعين احترام الشرط الصحيح فى كافة الظروف؟

يبدو أن المشرع قد تشدد مرة أخرى فى اتجاه التضييق من حالات تطبيق

---

(١) راجع: ليون كان، المقال السابق، رقم ٤١.

الشرط. فقد نصت المادة ٣/٦٨٦ من القانون المدنى على حالتين يعفى فيهما العامل من الالتزام بمقتضى الشرط الصحيح بعدم المنافسة دون أن يتعرض لجزاء ما.

الحالة الأولى: إذا فسخ عقد العمل بناء على خطأ من جانب رب العمل:

١٤٩- لا يلتزم العامل بمقتضى اتفاق عدم المنافسة إذا كان العقد قد انتهى بسبب خطأ من جانب رب العمل. فقد نصت المادة ٦٨٦ مدنى على أنه لا يجوز أن يتمسك رب العمل بهذا الاتفاق« إذا وقع منه ما يبرر فسخ العامل العقد». وبالتالى فإن انتهاء العقد بسبب خطأ محدد من جانب رب العمل أو بسبب اخلاله بالتزاماته تجاه العامل، يؤدى الى اعفاء العامل من التزامه بعدم المنافسة. ويستوى فى هذه الحالة أن يكون الفسخ بناء على طلب العامل أو بإرادة رب العمل.

وترجع الحكمة من هذا النص، من الناحية الاجتماعية، إلى أن الآثار السيئة لانتهاء الرابطة العقدية على الاستقرار المهنى للعامل لايجوز أن تتضاعف بتقييد حريته فى ممارسة مهنته ولو كان فى ذلك منافسة لرب العمل المخطئ.

أما من الناحية القانونية فيمكن القول بأن خطأ رب العمل يعفى العالم من التزامه[1]. ويضيف بعض الفقه الى ذلك تفسيراً يستند الى ارادتى

---

(١) راجع أحكام القضاء الفرنسى التى تتبنى ذات الحل: اجتماعى ٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ فى داللوز ١٩٤٤ ص ١١٠، وراجع بران، فى مقاله السابق الاشارة اليه ص ٣٦٦، محمود جمال الدين زكى، الوجيز، رقم ١٤٢.

الطرفين، فالفرض أن هاتين الارادتين قد اتجهتا إلى إعمال الشرط فى حالة استقالة العامل وليس فى حالة إقالته[١].

وتطبيقاً لنص المادة ٣/٦٨٦ مدنى يعفى العامل من التزامه بعدم المنافسة إذا ترك العمل بإرادته بسبب عدم قيام رب العمل بالوفاء بالأجر، أو بسبب اعتدائه - أو من ينوب عنه - على العامل أو على أحد أفراد أسرته[٢].

الحالة الثانية: إذا فسخ رب العمل العقد أو رفض تجديده دون أن يقع من العامل ما يبرر ذلك (٦٨٦ مدنى):

١٥٠- وواضح أن المشرع نظر الى المسألة فى هذه الحالة من جانب واحد هو جانب العامل، وأغفل جانب رب العمل. ذلك أن الشرط يسقط فى هذه الحالة بسبب الانهاء أو عدم التجديد إذا لم يسند الى العامل خطأ محدد، ولو وجدت ظروف جدية (كسوء الحالة المالية للمشروع) تبرر هذا الاجراء من جانب رب العمل. ويرى بعض الفقه أنه كان من الأجدر بالمشرع أن يقرن حرمان رب العمل من التمسك بالشرط بحالة انتفاء مبرر الفسخ أو عدم التجديد من جانب الطرفين معاً. فالحرمان من التمسك بالشرط على النحو الوارد بالنص يعد بمثابة عقوبة مدنية غير مناسبة، خاصة إذا كان فسخ العقد أو رفض تجديده يستند الى ظروف اقتصادية سيئة يمر بها رب العمل[٣]. ومن جانبنا لا نسلم بهذا النقد

---

(١) نقض تجارى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠ فى داللوز ١٩٥٠ جزء ٢ ص ٠٧٢.

(٢) راجع: محمد لبيب شنب رقم ١٠٧.

(٣) راجع: حسن كيره ص ٢٥٤، ٢٥٥، وراجع ما يبدو أنه اقرار لوجهة نظر المشرع. اسماعيل غانم رقم ١٢٤ مكرر ثانياً، وراجع محمد لبيب شنب رقم ١٠٧.

تجعله وسيلة لاجبار العامل على البقاء فى صناعة رب العمل مدة أطول من المدة المتفق عليها، كان هذا الشرط باطلا وينسحب بطلانه أيضا إلى شرط عدم المنافسة فى جملته».

فقد خشى المشرع أن ينص الاتفاق على التزام العامل بدفع تعويض كبير فى حالة الاخلال بشرط عدم المنافسة، وأن يكون ذلك وسيلة لاجبار العامل على البقاء فى خدمة رب العمل أطول مدة ممكنة. ووفقا لهذا التصور اعتبر المشرع أن الشرط الجزائى، فى مثل هذا الفرض، يمثل اخلالا بالحرية الشخصية للعامل واضرارا بمصالحه، لذلك نظم جزاء المبالغة فيه على نحو يردع رب العمل عن مثل هذا السلوك.

لذلك لم يكتف المشرع بانقاص الشرط المبالغ فيه بل قرر بطلانه كليا، وكان من المتصور وفقا للقواعد العامة أن يقف الأمر عند هذا الحد ولكن المشرع تجاوز ذلك إلى حد تقرير بطلان شرط عدم المنافسة بالتبعية لبطلان الشرط الجزائى، وهو ما يمثل تشددا يجاوز مقتضى القواعد العامة فى نظرية الالتزام[١].

---

(١) راجع: اسماعيل غانم، رقم ١٢٤ مكرر، حسن كيره، ص ٢٥٣، محمد على عمران، ص ١٤٩، ١٥٠، محمد لبيب شنب، رقم ١٥٠، محمود جمال الدين زكى، الوجيز، رقم ١٤٢، وراجع وقارن أكثم الخولى ص ١٨٨ الذى ينتقد التشدد من جانب المشرع فيقرر أن النص يطبق عقوبة مدنية على رب العمل الذى يحاول الاعتداء علي مبدأ حرية العامل، وأنه كان يكفى ابطال الشرط الجزائى وترك التعويض للقواعد العامة. راجع اهاب اسماعيل، السابق رقم ١٧ الذى يتمنى لو أن المشرع استبدل بهذا الأسلوب مبدأ فرض تعويض عادل للعامل مقابل عدم المنافسة.
=

ثانيا: القواعد الخاصة بتفسير الشرط واثباته

تفسير الشرط:

١٤٤- يتعين أن يكون شرط عدم المنافسة صريحا وواضح الدلالة فى التعبير عن قصد المتعاقدين. فإذا شاب الشرط غموض، أو ثار بصدده شك، تعين تفسير عباراته لمصلحة العامل[1]. كما يتعين على القاضى أن يلتزم بنص الشرط دون توسع فى تفسيره.

ويعود مبرر هذه القاعدة إلى أن الأصل هو حرية العامل بعد انتهاء عقده فى أن يمارس مهنته وفق اختياره الكامل، فإذا قيدت حريته بمقتضى الاتفاق فإن هذا القيد يعد خلافا للأصل ويجب بالتالى عدم التوسع فى تفسيره.

لذلك يرى بعض الفقه أنه إذا لم يتبين من الاتفاق مدى المنع، وما إذا كان يشمل قيام العامل بالعمل لدى مشروع منافس فضلا عن اشتراكه فى تأسيس مثل هذا المشروع، وجب تفسير الاتفاق بأنه لا يحظر سوى انشاء مشروع منافس

= يلاحظ أن القواعد العامة تجعل من جزاء المبالغة فى الشرط الجزائى امكان استبعاده أو تخفيضه وفقا للأحوال، كما تجعل من الشرط الجزائى التزاما تابعا للالتزام الأصلى وبالتالى فإن بطلان الأول لا يستتبع بطلان الثانى: راجع اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزم، الجزء الثانى رقم ٤٩، ٥٠، ورجع المواد ٢٢٤، ٢٢٥ مدنى، ومن الواضح أن المشرع قد تجاوز هذه المفاهيم فى المادة ٦٨٧ مدنى.

فى بلجيكا ق ٧ أغسطس سنة ١٩١٢ لا يعمل بالشرط إذا كان أجر العامل ضئيلا أى فى حدود الحد الأدنى المقرر قانونا. ويستند هذا الحكم إلى تقدير أن اعادة تشغيل مثل هذا العامل لا يمثل عادة خطورة على رب العمل السابق.

(١) راجع: محمد لبيب شنب، رقم ١٠٥.

جغرافياً غير محدود، أو أنه غير قاصر على نوع معين من الأعمال، أفلا يجوز للقاضى أن يبقى على الاتفاق مع حصره، بالنسبة للعنصر المعيب، فى حدود ما تقتضيه مصلحة المشروع والحفاظ على مبدأ حرية العمل؟

من المتصور أن يقال أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن هذه القاعدة تفرض ذاتها على كل من المتعاقدين، كما تلزم القاضى أن يمتنع عن تعديل الاتفاق تحت ستار العدالة أو تغير الظروف. وبالتالى فإن سلطة القاضى فى مواجهة الاتفاق على عدم المنافسة تنحصر فى البحث عن مدى توافر شروط صحته، لكى ينتهى الى أنه اتفاق صحيح أو أن يقضى ببطلانه[١].

وقد طبقت بعض أحكام النقض الفرنسية هذا المنطق، فقد حدث أن حكمت محكمة الموضوع[٢] بصحة شرط عدم المنافسة ولكنها لاحظت أن مدة الاتفاق (١٠سنوات) تتجاوز الحد اللازم لحماية المشروع فقررت انقاصها الى خمس سنوات، ولكن محكمة النقض[٣]رفضت هذا التحليل وقررت نقض الحكم المذكور.

١٥٤- ونعتقد أن هذا الحكم لمحكمة النقض الفرنسية غير ملائم، فى نطاق الاتفاق على عدم المنافسة، ذلك أن شرعية الاتفاق تتوقف على تقدير لاحق[٤] من جانب القاضى لمدى تحقق التوازن بين مصالح الطرفين فى صدد

---

(١) راجع: ليون كان، المقال السابق، رقم٣٣.
(٢) باريس فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٥ فى داللوز وسيرى ١٩٤٥ ملخص ٧٧.
(٣) اجتماعى ١٠ أبريل سنة ١٩٤٥، جازيت دى باليه، ١٩٤٥، جزء١ ص ٢٠٤.
(٤) راجع: ليون كان، المقال السابق، الموضع السابق.

الشروط التى تم الاتفاق عليها، وقد يعتقد رب العمل أنه قد وضع الأمور فى حدود معقولة ثم يفاجئ بتقدير مختلف من جانب القاضى. فالمسألة لا يمكن أن يحكم عليها دائماً وفقاً لحدود فاصلة ومعروفة سلفاً. فإذا اقتصرت سلطة القاضى على الحكم بالصحة أو بالبطلان، فإننا نواجه مساوئ التردد فى البت فى الحالات الحدية والتى قد تنتهى إما الى إقرار صحة الشرط اجحافاً بمصالح العامل، وإما الى ابطاله اهدار لمصالح المنشأة.

١٥٥- لذلك نعتقد أن من الأوفق أن يعطى للقاضى سلطة تعديل الاتفاق لكى يرده الى حظيرة «المشروعية التقديرية». وقد ذهبت بعض أحكام المحاكم الفرنسية فى هذا الاتجاه حيث قضى بصحة الشرط غير المحدد مكانياً مع حصره فى الأقاليم التى كان يعمل فيها العامل لحساب رب العمل السابق[1]، أو بإنقاص المدة الزائدة المتفق عليها الى الحد المقبول[2].

ويمكن أن نطبق هذه الحلول فى القانون المصرى استناداً الى نظرية انقاص العقد، (م ١٢٤ من القانون المدنى «إذا كان العقد فى شق منه باطلاً أو قابلاً للبطلان فهذا الشق وحده هو الذى يبطل..»).

وبالتالى: فإذا كان الاتفاق مطلقاً من حيث الزمان، أو من حيث المكان، أو من حيث نوع العمل، فإن من سلطة القاضى أن يرده الى الحد الذى يتم فيه

---

(١) راجع: جرينوبل فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٩ أشار اليه المرجع السابق، وباريس فى ٧ فبراير سنة ١٩٥٦ فى جازيت دى باليه ١٩٥٦ جزء١، ص ٣٧٨، ونقض اجتماعى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٠ فى الأسبوع القانونى ١٩٦٠، جزء ٢ ١١٨٨٦.

(٢) باريس ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٥ السابق الاشارة اليه.

الحفاظ على التوازن بين مصالح رب العمل السابق وحرية العامل فى ممارسة مهنته وقدرته على كسب دخله.

المبحث الرابع

التزامات العامل بالنسبة لاختراعاته

١٥٦- قد يتوصل العامل أثناء قيام الرابطة العقدية الى اختراع معين يؤدى الى تطوير أسلوب العمل أو الى زيادة الانتاج. ويمثل الاختراع فى الوقت الحالى أهمية بالغة بالنسبة لرب العمل من الناحيتين الادارية والاقتصادية، حيث يقدم الاختراع أداة من أدوات الصراع التجارى فى السوق ويدعم، بالتالى، قدرة المنشأة على المنافسة. وتتزايد الاختراعات العمالية فى العصر الحديث بسبب تطوير معامل البحوث الملحقة بالمصانع والمنشآت الاقتصادية المختلفة. فقد تطورت طرائق الانتاج «على وجه أحكم الصلة بين العلم والصناعة، حتى صارت معامل الأبحاث.. جزءا من المصانع لا يتجزأ[١]».

ويقصد بالاختراع، قانونا[٢]، الوصول الى طرائق جديدة فى أساليب الانتاج مما يحقق تقدماً سواء على مستوى الوسيلة (الآلات والأدوات) سواء على مستوى نوعية المواد المنتجة. وبالتالى فالفرض أن يضيف الاختراع جديداً متجاوزاً مجرد التحسين العادى والمألوف[٣].

---

(١) محمود جمال الدين زكى، عقد العمل، رقم ١٩٢، وراجع ديران وفيتى، جزء٢ رقم ٣٩١ وما بعدها.

(٢) الاختراع الذى يكون محلاً للبراءة وفقاً لقانون براءات الاختراع رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩.

(٣) مع ملاحظة أن قيام العامل بادخال تحسنات مألوفة على أساليب الانتاج لا يحرمه من الحصول على تعويض من صاحب العمل وفقاً للقواعد العامة فى القانون المدنى.

ويتضمن الاختراع عادة احدى صور أربع أساسية:

- الأولى تتمثل فى التوصل الى انتاج جديدة، أى خلق مستحدث له ذاتيته المستقلة التى تميزه عن الأشياء المشابهة.

- تتمثل الثانية فى اختراع وسيلة صناعية مبتكرة كيميائية، أو طبيعية، حسب طبيعة العمل[1].

- وتتضمن الثالثة تطبيقاً جديداً لوسيلة معروفة كتطوير آلة للعمل على جهاز لم تخصص له أصلاً.

- وأخيراً قد يقوم الاختراع على الجمع بين عدة عناصر معروفة بحيث يخلق المخترع منها تركيباً مبتكراً.

١٥٧- ويثور التساؤل لمعرفة مدى حقوق كل من طرفى عقد العمل على ما يتوصل اليه العامل من اختراعات أثناء مدة خدمته: فهى نرجح مصالح رب العمل باعتبار اسهامه فى الوصول الى الاختراع؟ أم نرجح مصالح العامل - فنخصه دون صاحب العمل - بثمار جهده باعتبار أن القدرة الاختراعية لدى العامل هى السبب الرئيسى للاختراع[2]؟

---

(١) راجع: صلاح الدين قورة: اختراعات العاملين والحقوق التى ترد عليها (١٩٧٠) ص ١٧٠. ١٧١ . وراجع Mousseron، مقال عن اختراعات العاملين فى المجلة الفصلية للقانون التجارى سنة ١٩٦٥، ص ٥٤٧.

(٢) راجع ديران وفيتى، السابق ص ٧٥٠، محمود جمال الدين زكى عقد العمل رقم ٢٩١، بران، أحكام القضاء ص ١٣٤.

أم نوفق بين المصلحتين فنعطى لكل منهما نصيباً فى الثمار المالية للاختراع؟

يلاحظ ابتداء أن للمخترع على اختراعه حق أدبى وحق مالى. أما بالنسبة للحق الأدبى فإنه يقتضى أساساً وقانوناً نسبة الاختراع الى صاحبه[1]، ومن حق العامل فى كافة الأحوال أن يتمسك بهذا الحق، بل أنه حق لصيق بشخصيته لا يجوز له التنزول عنه بمقابل أو بغير مقابل[2].

أما الجانب الثانى فهو الحق المالى، ويعبر عن المضمون الاقتصادى للاختراع، ويتضمن سلطة استغلال الاختراع والحصول على الدخل المالى الناتج عنه. والأصل أن يثبت الحق المالى للمخترع، ويجوز له أن ينزل عنه لغيره عنه لغيره بمقتضى الاتفاق، بعوض أو بغير عوض. كما يتصور أن يتدخل المشرع فيقرر أن تكون حقوق الاستغلال المالى لغير المخترع بصفة كلية أو بصفة جزئية.

وقد نظم المشرع الحقوق الواردة على الاختراع فى القانون المدنى (م٦٨٨) ثم فى القانون الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ (مواد ٧، ٨، ٩)[3]. وبمراجعة النصوص الخاصة بهذا الموضوع

---

(١) مادة ٢/٧ من قانون براءات الاختراع.

(٢) تنص المادة ٢٧ من الاعلان العالمى لحقوق الإنسان على أن لكل إنسان الحق فى حماية حقوقه المعنوية والمادية الناتجة من أى عمل علمى، أدبى، أو فنى توصل إليه، وهو مبدأ مستقر فى المواثيق والاتفاقات الدولية بصفة عامة.

(٣) وتعتبر أحكام هذا القانون ناسخة، بصفة ضمنية لما تعارض معها من أحكام القانون المدنى: راجع. محمود جمال الدين زكى، عقد العمل ص ٢١١.

وتطبيقها على ما يتوصل اليه العامل من اختراعات يمكن التمييز بين ثلاثة أنواع من الاختراعات: الاختراع الحر - اختراع الخدمة - الاختراع العرضى. وتختلف حقوق العامل والتزاماته قبل صاحب العمل فى كل حالة عنها فى الحالات الأخرى.

الاختراع الحر:

١٥٨- وهو ما يتوصل اليه العامل استقلالا عن نشاط رب العمل أى لا صلة له بنشاط العمل فى المشروع[١]. ومن مظاهر الاستقلال المشار اليه أن يكون العامل قد توصل الى الاختراع خارج نطاق مكان العمل، أو أن يكون قد توصل اليه بأدوات وآلات مملوكة له شخصياً وغير متعلقة بأداء عمله فى المشروع. وبصفة عامة يعتبر اختراعاً حراً ما يكون منبت الصلة بعمل العامل لدى رب العمل[٢].

---

(١) راجع D. coataignier حق العاملين على مخترعاتهم (باريس ١٩٣٤) رقم ١٥١.

(٢) راجع: محمود جمال الدين زكى، عقد العمل، رقم ٩١ يعتبر بعض الفقه فى فرنسا من قبيل الاختراع الحر ما يتوصل اليه العامل بمناسبة العمل بناء على مبادرته الشخصية ولو تعلق الاختراع بنشاط المشروع راجع Roubier فى الاسبوع القانونى ١٩٥٥ - ٢ - ٨٥٩٠.
- فى القانون الفرنسى نظمت المادة L.611-7 من تقنين الملكية الفكرية حقوق العاملين على اختراعاتهم فألزمت العامل أن يخطر صاحب العمل بكل اختراع يتوصل إليه محددا الفئة التى يرى أنه يندرج تحتها (اختراع حر أم اختراع خدمة أم اختراع عرضى)، ودون أن يفصح عن مضمون الاختراع مادام لم يحسم أمر مصيره ونوعه بين الطرفين. كما ألزم المشرع صاحب العمل فى حالة اختراعات الخدمة أن يدفع للعامل. تعويضاً اضافياً تحدده اتفاقات العمل الجماعية الخاصة بالمهنة - كما أنشأ القانون لجنة ثلاثية للتوفيق والمصالحة برئاسة أحد رجال القضاء لحسم ما ينشأ من منازعات فى هذا الخصوص. وبالنسبة للاختراع الحر الذى يخص العامل وحده، فلا يلتزم العامل فى شأنه سوى بواجب الاخطار السابق الاشارة إليه، أما فى حالة الاختراع العرضى فإن من حق صاحب العمل أن يحصل عليه فى مقابل ثمن عادل يستحقه العامل.

وفى هذه الحالة ينفرد العامل بالحقين الأدبى والمالى على السواء وبالتالى لا يكون لصاحب العمل أى سلطة فى استغلال الاختراع مالياً بغير موافقة العامل المخترع فيجوز لهذا الأخير أن ينفرد باستغلال الاختراع مالياً لحسابه الخاص - بشرط عدم المنافسة غير المشروعة - كما يجوز له أن يتنازل عن حقوق الاستغلال لرب العمل أو لغيره.

ويعتبر الحكم السابق منطقياً وعادلاً، لأن مسألة اعطاء حق لرب العمل على اختراعات العامل لم يرد أصلاً إلا بسبب وجود ما يمكن أن يكون قد ساهم به رب العمل فى التوصل الى الاختراع، وفى الفرض المعروض لا تتحقق الصلة المذكورة.

١٥٩- ولكن هل يجوز الاتفاق المسبق بين العامل ورب العمل على اعطاء الأخير الحق فيما يتوصل اليه الأول من اختراعات خزج أثناء مدة العقد؟

يذهب رأى إلى اجازة ذلك بشرط أن يدفع رب العمل مقابلاً خاصاً عن الحق فى الاستغلال المالى للاختراع، ويعتبر الاتفاق باطلاً إذا تم بغير عوض[1]. ويشير هذا الرأى إلى ماذهبت اليه الفقرة الثانية من المادة ٦٨٨ مدنى «أو إذا كان رب العمل قد اشترط فى العقد صراحة أن يكون له الحق فيما يهتدى اليه من مخترعات».

ونعتقد - على عكس الرأى السابق - عدم جواز الاتفاق المسبق بالنسبة للاختراعات الحرة ولو كان الاتفاق بمقابل، لأن مثل هذا الاتفاق يعتبر مصادرة

---

(١) راجع: محمد لبيب شنب، رقم ١٥٨.

على حرية العامل الشخصية بغير مبرر، فالمسألة لا تنحصر، بالتالى، فى ضمان حق العامل فى الحصول على مقابل خاص عن الحق فى الاستغلال المالى، بل تتعلق بانتفاء المبرر الكافى لتقييد حريته فى الحصول على ثمار مخترعاته الحرة. كما يمكن القول من الناحية الفنية أن مثل هذا الالتزام من جانب العامل يفتقر الى سبب مشروع، فما يحصل عليه العامل من أجر هو مقابل لقيامه بعمله، ولا شأن له باختراعاته الحرة[1].

أما ما ورد فى نص الفقرة الثانية من المادة ٦٨٨ مدنى، فإنه مقصور على ماورد فى الفقرة ذاتها فى صدد نوع آخر من الاختراعات التى تتم بمناسبة العمل، فهذه الأخيرة تعتبر من حق صاحب العمل فى حالات معينة منها، كما سنرى، أن يكون قد ورد اتفاق بهذا المعنى[2].

اختراع الخدمة:

١٦٠- يقصد باختراع الخدمة ما يتوصل اليه العامل خلال نشاطه فى المنشأة. ويتحقق الارتباط بين الاختراع والمنشأة من خلال صور متفاوتة ومختلفة. **ولكن الاختراع لا يستحق وصف اختراع الخدمة إلا إذا بلغ الارتباط المذكور قدراً كبيراً من التوثق يظهر على أحد مستويين:** **المستوى الأول:** يقوم فيه صاحب العمل بتخصيص معامل للبحث العلمى، بقصد تطوير أساليب العمل والانتاج، ويلحق بها بعض العمال بصفة دائمة أو مؤقتة. ففى هذا الفرض يعد البحث العلمى وبالتالى الوصول الى الاختراع، من

---

(١) راجع وقرب: ديران وفيتى جزء ٢ رقم ٣٩٣ - ١.

(٢) راجع: محمود جمال الدين زكى، عقد العمل، ص ٢١٣.

طبيعة عمل العامل[1]. أما المستوى الثانى ففيه يتم الاختراع بناء على أوامر صاحب العمل الذى يقوم بمساعدة العامل بالأدوات والأموال لكى يتوصل الى اختراعه. وفى هذه الحالة يتم الاختراع أثناء تنفيذ العامل لالتزامه العادى بالقيام بالعمل. غير أن الاختراع المرتبط بنشاط المنشأة، على النحو السابق، قد لا ينحصر فى عامل معين بل يشيع أحياناً بين عدد من العمال بحيث يتعذر قياس فضل كل منهم فى التوصل اليه. ويسمى الاختراع فى هذه الحالة باختراع المنشأة. وهى حالة لم تتعرض لها النصوص القانونية صراحة. ونعرض فيما يلى لكل من الفروض الثلاثة المذكورة.

ففى الفرض الأول: يخصص العامل للاختراع والبحث العلمى. وقد يستفاد هذا التخصيص من النصوص الصريحة لعقد العمل، وقد يستفاد ضمناً من ظروف تنفيذ علاقة العمل. وقد عبرت المادة ٢/٦٨٨ مدنى عن هذه الحالة حين ذكرت أن ما يستنبطه العامل من اختراعات يكون من حق صاحب العمل» إذا كانت طبيعة الأعمال التى تعهد بها العامل تقتضى منه إفراغ جهده فى الابتداع».

وفى الفرض الثانى: يتم الاختراع بناء على أوامر من صاحب العمل وبفضل مساعدته المالية والفنية. وفى هذه الحالة يمكن القول بأن الاختراع يتم نتيجة جهد التابع (العامل) لحساب متبوعه (صاحب العمل) بل يذكر بعض الفقه أن صاحب العمل هو الذى يخترع، فى مثل هذه الظروف،

---

(١) قد يظهر هذا المعنى واضحاً فى نصوص عقد العمل ذاته حيث يذكر فيه أن جهد العامل ينصرف الى الاختراع والابداع: راجع: محمود جمال الدين زكى، عقد العمل، ص ٢١٢.

بمعاونة مساعديه الذين يتلقون منه الأوامر ويخضعون لتوجيهاته. فرغم الطبيعة الذهنية لنشاط العامل الاقتصادى إلا أن هذا النشاط يبقى تابعاً أو خاضعاً لصاحب العمل[١].

وينبنى على منطق القول السابق أن يصبح لصاحب العمل حقوق الاستغلال المالى للاختراع، مع حفظ حق العامل فى الجانب المعنوى وما يقتضيه من ضرورة نسبة الاختراع اليه[٢].

وقد قررت حكم اختراع الخدمة المادة ٢/٦٨٨ مدنى والسابق الاشارة اليها. ثم جاءت المادة ٢/٦٨٨ مدنى والسابق الاشارة اليها. ثم جاءت المادة السابعة من قانون براءات الاختراع لتكرر ذات الاتجاه فى اطار صياغة مرنة تستوعب الفرضين السابقين.

فقد نصت المادة السابعة المشار اليها على أن تكون لصاحب العمل جميع الحقوق المترتبة على الاختراعات التى يستحدثها العامل أو المستخدم اثناء قيام رابطة العمل أو الاستخدام متى كان الاختراع فى نطاق العقد.

وواضح أن النص المذكور يشترط لاقرار حقوق رب العمل فى الاستغلال المالى للاختراع أن يتم التوصل اليه فى «نطاق العقد». ونعتقد أن المقصود بذلك أن يتم الاختراع فى نطاق تنفيذ الالتزامات العقدية. وهو ما يغطى

---

(١) راجع: ديران وليتى جزء ٢ رقم ٣٩٢ ص ٧٤٦.

(٢) راجع نص المادة السابعة من قانون براءات الاختراع كما يلاحظ أن للمخترع وفقاً للحق الأدبى – فضلاً عن نسبة الاختراع اليه وحده – أن يعترض على نشر الاختراع قبل اكتماله. كما أن له أن يدخل عليه التعديلات الضرورية

الصورتين السابقتين، أي صورة الاختراع الذى يتم تنفيذاً لأوامر صاحب العمل ويفضل ما قدمه من عون مادي وفني(١).

أما الفرض الثالث: فيتعلق بما يسمى اختراع المنشأة، وهو فرض لم تتعرض له النصوص صراحة كما سبقت الاشارة. والمقصود فى هذا المقام هو الاختراع الجماعى أو المشترك الذى يتم التوصل اليه بالتدريج نتيجة خبرة وجهد عدد من العمال بحيث يتعذر نسبة الاختراع الى واحد من بينهم.

ورغم ما يوحى به التعريف السابق من التشكيك فى أحقية عامل معين، أو مجموعة من العمال، فى التمسك بحقوق الاختراع مادياً ومعنوياً فإن بعض الفقه(٢) يرى أن الاختراع يتضمن دائماً فكرة ابتكارية يمكن نسبتها الى صاحبها، كما لا يجوز من ناحية أخرى حرمان المساهمين فى الاختراع من الحصول على ثماره المالية، خاصة إذا كانت شروط العقد، أو واقع النشاط فى المنشأة يفصح عن قيام العامل بنشاط ابتكارى(٣).

١٦١- ونعتقد أن مايسمى باختراع المنشأة يمكن ادراجه ضمن اختراعات الخدمة المشار اليها فى المادة السابعة من قانون براءات الاختراعات.

---

(١) راجع ماقضى به فى فرنسا من أن اختراع المهندس يؤول إلى رب العمل إذا كان هذا الأخير قد أمره بالمساهمة فى الأبحاث والتجارب التى تستهدف تحسين وتطوير الانتاج ولو لم يكن المهندس قد خصص للاختراع أصلاً باريس ١١ يناير ١٩٦١ فى الاسبوع القانونى ١٩٦١ - ٢ - ١١٩٩٦.

(٢) بما يؤدى الى اسناد الاختراع الى المنشأة مادياً ومعنوياً.

(٣) صلاح الدين فودة، المرجع السابق ص ٢٠٧، ٢٠٩.

ذلك أنها اختراعات تتم أثناء قيام رابطة العمل، كما أنها تتم، وفقاً لتعريفها، فى نطاق العقد.

لذلك ليس هناك ما يحول دون نسبة الاختراع أدبياً الى أصحابه مادام كان تحديد المخترعين ممكنا من الناحية العملية. وبالتالى ليس هناك ما يجعل الحق الأدبى من نصيب المنشأة بصفة مطلقة، وفى جميع الأحوال. أما من الناحية المالية فإن اختراع المنشأة يخضع أيضاً لذات الحكم الخاص باختراعات الخدمة مما يحقق للعامل مقابلاً مالياً فى بعض الحالات.

وقد صدر قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ونص فى مادته السابعة على أنه «إذا كلف شخص آخر الكشف عن اختراع معين فجميع الحقوق المترتبة على هذا الاختراع تكون للأول. وكذلك لصاحب العمل جميع الحقوق المترتبة على اختراع العامل أو المستخدم أثناء قيام رابطة العمل أو الاستخدام متى كان الاختراع فى نطاق العقد أو رابطة الاستخدام».

ويذكر اسم المخترع فى البراءة، وله أجره على اختراعه فى جميع الحالات، فإذا لم يتفق على هذا الأجر كان له الحق فى تعويض عادل ممن كلفه الكشف عن الاختراع أو من صاحب العمل».

وهو حكم يشمل بدوره كل ما يستجمع وصف اختراعات المنشأة. أى اختراعات الخدمة.

الاختراع العرضى:

١٦٢- إذا لم يكن العامل مخصصاً للاختراع، ولم يكن قد تلقى

تعليمات أو مساعدة[١] مادية فى هذا الشأن، فإن حق رب العمل فى الاستغلال المالى يصبح مشكوكاً فيه. فإذا كان الاختراع منبت الصلة بالعمل فى المنشأة - الاختراع الحر - فقد أشرنا الى انفراد العامل بحقوق استغلاله مالياً. ولكن هناك من الفروض ما يقف فى منتصف الطريق بين الاختراع الحر واختراع الخدمة، وهى الحالات التى يتم فيها الاختراع بغير تخصيص وبغير أوامر أو مساعدة من جانب رب العمل ولكنه يتم أثناء القيام بالعمل واستعانة بأدوات المنشأة. وقد عبرت المادة ٦٨٨ مدنى عن هذه الاختراعات بأنها تلك التى يستنبطها العامل «بمناسبة ماقام به من أعمال فى خدمة رب العمل». والأصل أن ينفرد العامل بحق استغلال هذه المخترعات، وقد نصت عن هذا الحكم صراحة

---

(١) وقد يتحقق الاختراع بناء على مبادرة شخصية من العامل، أى دون تعليمات من صاحب العمل، ولكن هذا الأخير يتدخل قبل اتمام الاختراع بتقديم العون المالى والفنى للعامل. وقد قدر القضاء الفرنسى أن هذا الوضع يخلق شركة واقعية بين الطرفين بما يؤدى الى أن يصبح الاختراع مملوكاً على الشيوع للطرفين، وبالتالى يتم اقتسامه بينهما، ويلتزم كل منهما بالحصول على موافقة الطرف الآخر فى شأن أى تصرف يتعلق بالاختراع، راجع: بران، أحكام القضاء ص ٢١٣٧ عرائض ١ ديسمبر سنة ١٨٥٨ فى دالloz الدورى ١٨٥٩ - ١ ٤٥٢؛ محكمة السين فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى الأسبوع القانونى، سنة ١٩٥٥ - ٢ - ٨٥٩٠ وتعليق روبييه. وقد انتقد هذا التصوير على أساس أنه يهدر حقوق العامل، فالفكرة الابداعية هى من خلق العامل، ومن المفروض أن نعترف له بحقوقه كاملة فى التصرف فى الاختراع مع السماح لصاحب العمل بأن يحصل على حقوق الاستغلال المالى (روبييه، التعليق السابق)، ومن ناحية أخرى فإن نظام الشيوع يؤدى الى عرقلة استغلال الاختراع، وذلك لما يقتضيه من ضرورة اتفاق الشركاء على أى تصرف (راجع: بران، السابق، ص ٩١٣٨، ويلاحظ أن هذه الصورة أقرب الى الاختراع العرضى الذى سيجئ ذكره - منها الى اختراع الخدمة.

الفقرة الأولى من المادة ٦٨٨ مدنى، ولكن الفقرة الثانية من ذات المادة عادت وأجازت الاتفاق بين العامل ورب العمل على أن يكون لهذا الأخير الحق فيها . ويلاحظ أنه إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فإن العامل لا يستطيع، رغم ذلك، أن يتصرف بكامل حريته فيما اهتدى اليه من اختراع وذلك لسببين:

١ - أن قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ وكذلك قانون براءات الاختراع قد قررا أن يكون لرب العمل أن يختار - خلال ثلاثة شهور من تاريخ الاخطار بمنح البراءة - بين استغلال الاختراع أو شراء البراءة مقابل تعويض عادل يدفع للعامل. ومن مقتضى هذا الحكم أن يكون لرب العمل الكلمة الحاسمة فى الاستئثار باستغلال الاختراع أو شرائه، والمظهر الأساسى لمراعاة مصلحة العامل هو حصوله على تعويض عادل. ويرى بعض الفقهاء أن المشرع لم يحسن اقامة التوازن بين مصالح الطرفين وكان من الأوفق أن يترك للعامل حرية التصرف فى الاختراع، واعطاء رب العمل حق الاسترداد مع دفع الثمن[1].

٢- أن المشرع قطع الطريق أمام ما اعتبره تحايلا من العامل بإخفاء ما قد يتوصل إليه من اختراعات أثناء الخدمة إلى حين انتهاء العقد، بأن نص فى المادة ٩ من قانون براءات الاختراع على أن الطلب الذى يقدمه العامل للحصول على براءة الاختراع خلال سنة من تاريخ ترك الخدمة يعتبر كأنه قد تم أثناء قيام

(١) أكثم الخولى رقم ١٨٨، محمود جمال الدين زكى، الوجيز رقم ١٤١، قارن حسن كيرة، ص ٢٥٨، وراجع ديران وفيتى جزء ٢ رقم ٣٩٣.

رابطة العمل، وبالتالى تبقى لكل من رب العمل والعامل جميع الحقوق المنصوص عليها فى المواد ٧ و ٨ من القانون[١].

وقد افترض المشرع فى النص السابق ارتباطا بين نشاط العامل فى المنشأة والاختراع الذى يقدم طلب الحصول على براءته خلال السنة التالية لترك العمل وهو افتراض كان يتعين التحرز فى تقريره بهذه البساطة[٢]. غير أن للعامل أن ينقض بالدليل مفاد القرينة المذكورة[٣].

حق العامل فى الحصول على مقابل مالى فى بعض الحالات:

١٦٣- يتبين مما سبق أن حقوق الاستغلال المالى تؤول إلى صاحب العمل فى حالتين: إذا كان ما توصل إليه العامل يعد من اختراعات الخدمة، أو كان اختراعا عرضيا تم الاتفاق فى شأنه بين الطرفين. غير أن المشرع قدر أنه قد يكون فى اطلاق هذا الحكم إجحاف بمصالح العامل، فقرر أحقيته فى الحصول على عوض مالى اضافى فى بعض الحالات. فقد نصت المادة ٣/٦٥٨ مدنى على أنه: «إذا كان الاختراع ذا أهمية اقتصادية جدية جاز للعامل، فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة، أن يطالب بمقابل خاص يقدر وفقا لمقتضيات العدالة، ويراعى فى تقدير هذا المقابل مقدار المعونة التى قدمها رب العمل وما

---

(١) راجع: ما نصت عليه المادة L.611-8 من قانون حماية الملكية الفكرية فى فرنسا من أنه إذا ترك العامل الخدمة وتوصل بعد ذلك ببضعة شهور لاختراع له علاقة مباشرة بنشاطه السابق لدى رب العمل فإنه يجوز لصاحب العمل أن يطالب بالاختراع المشار إليه.

(٢) راجع أكثم الخولى، الموضع السابق.

(٣) محمد لبيب شنب، رقم ١٠٨.

استخدم في هذا السبيل من منشأته». ويلاحظ على هذا النص أنه اشترط للحصول على المقابل أن يكون للاختراع أهمية اقتصادية جدية، وهو ما يقدره القاضي في كل حالة على حدة. كما أن النص أدخل في عوامل التقدير مقدار ما ساهم به رب العمل في التوصل إلى الاختراع. ووفقا لهذا التحديد الأخير على القاضي أن يراعي قدر ما خصصه رب العمل من أدوات ومعدات وقدر ما أنفقه من أموال[1]. ويلاحظ بعض الفقهاء أن مراعاة الاعتبارات المذكورة لصالح رب العمل تنتهي إلى اضعاف آمال العامل في الحصول على مقابل يتناسب مع الأهمية الاقتصادية لاختراعه[2].

كما تقرر مبدأ حق العامل في مقابل نقدي بالمادة السابعة من قانون براءات الاختراع والمادة السابعة من قانون حماية الملكية الفكرية والتي نصت على حق العامل في أجر خاص نظير الاختراع بالاضافة إلى الأجر الذي يتقاضاه من عمله المعتاد، وإلا كان له الحق في تعويض عادل. ويلاحظ أن هذا النص جاء خلوا من القيود التي أوردتها بالمادة ٣/٦٨٨ مدني والسابق عرضها ونقدها[3].

وفي الحالات السابقة يبقى الاختراع منسوباً إلى المخترع.

---

(١) محمود جمال الدين زكي، عقد العمل، ص ٢١٣.

(٢) راجع أكثم الخولي، رقم ١١٧.

(٣) راجع اسماعيل غانم، رقم ١٢٦.

الفصل الثانى

التزامات رب العمل

١٦٤- تضمن القانون المدنى تحت عنوان التزامات رب العمل بعض نصوص محدودة، لم يعرض فيها إلا للالتزام بدفع الأجر (مواد ٩٦٠-٩٦٢) بوصفه الالتزام الرئيسى على عاتق رب العمل أيا كان النظام القانونى الذى تخضع له علاقة العمل[١]. ثم أحال المشرع إلى القوانين الخاصة لبيان الالتزامات الأخرى التى تقع على عاتق رب العمل. ويعتبر قانون العمل رقم القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ومن بعده القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ الحالى، أهم القوانين الخاصة المحال إليها. وبالرجوع إلى أحكام هذا القانون الأخير نجد أنه نص على مجموعة من الالتزامات التى تنصرف أصلا إلى الأشخاص الخاضعين لأحكامه.

غير أنه يلاحظ أن من هذه الالتزامات ما يعبر عن مضمون العقد ونطاقه وفقا للقواعد العامة، وبالتالى يتعين على رب العمل أن يقوم بتنفيذها وفقا لمقتضيات حسن النية، سواء كانت العلاقة تخضع لقانون العمل أو للقانون المدنى[٢]. أما الالتزامات الأخرى التى نص عليها قانون العمل فلا تنطبق إلا بالنسبة للعلاقات الخاضعة لهذا القانون فحسب، ولذلك فإننا نعتبرها من قبيل

---

(١) سنعرض لهذا الالتزام، نظرا لأهميته، فى الفصل الثانى تحت عنوان آثار عنصر الأجر.

(٢) حسن كيره ص ٣٢٠، ٣٢٨، ٣٢٩، محمد لبيب شنب، رقم ١٧٢، ١٧٣، راجع نص المادة ١٤٨ مدنى يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

الالتزامات المفروضة على رئاسة المشروع[1]، ونعرض فى هذا المقام للالتزامات التى يقتضيها مضمون عقد العمل أيا كان النظام القانونى الذى يخضع له. ثم نعرض للالتزامات التى يقتضيها مبدأ حسن النية وعرض معها للالتزامات التى يفرضها قانون العمل.

المبحث الأول

التزامات يقتضيها مضمون العقد

المطلب الأول

الالتزام بتقديم العمل للعامل

١٦٥- يلتزم رب العمل بتقديم العمل المتفق عليه إلى العامل، ويعتبر احترام هذا الالتزام بمثابة البداية المنطقية لتنفيذ العامل لالتزاماته، وبالتالى يمكن أن نقرر أن على رب العمل أن يمكن العامل من الوفاء بما التزام به. وقد يكون للعامل مصلحة مالية فى سرعة البدء فى التنفيذ، ويتحقق ذلك على وجه خاص فى حالة العمل بالقطعة أو الطريحة، ففى مثل هذه الحالات يتحدد دخل العامل على ضوء قدر انتاجه. واتساقا مع هذا المفهوم كانت المادة ٩٨٥ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى تنص على أنه إذا كان العامل يشتغل فى أوقات العمل المعتاد بسعر الوحدة أو بالطريحة متعهدا أن يعمل لحساب واحد فقط من أرباب الأعمال حق له أن يطالب رب العمل بمقدار من العمل يكفيه

---

(١) والتى سنعرض لها فى الباب الثالث تحت عنوان آثار عنصر التبعية: التزامات رئاسة المشروع.

طوال الأيام التى تعاقد معه عليها، وقد حذف هذا النص باعتباره ترديدا لقاعدة عامة. وإذا تخلفت المصلحة المالية بالنسبة للعامل فقد تكون له مصلحة أخرى فى البدء فى التنفيذ كاكتساب الخبرة أو التجربة، كما تعتبر المحافظة على السمعة أو مجرد الضرورة النفسية، مصالح كافية وجدية لاجبار رب العمل على تمكين العامل من أداء عمله[١].

واستكمالا للمضمون السابق يلتزم رب العمل بتمكين العامل من الوصول إلى محل العمل، وتبدو أهمية هذا الالتزام بصفة خاصة، فى حالة الاضراب، إذ يتعين على رب العمل أن يتخذ كافة الاجراءات اللازمة لوصول العامل غير المضرب إلى مقر عمله، فرب العمل ضامن لحرية العمل[٢].

كما يتعين على رب العمل أن يقدم الأدوات والمعاونين والمكان اللازم للتنفيذ، ومن هذا القبيل التزام شركة التأمين بأن تقدم لمندوبها البيانات اللازمة للدعاية، ونماذج العقود، وقوائم الأسعار التى يتم التعاقد على أساسها، وعلى صاحب الورشة الميكانيكية أن يقدم لعماله الآلات اللازمة لممارسة المهنة... الخ. ويطبق ذات الحكم إذا كانت طبيعة العمل تقتضى تزويد العمال بمساعدين لانجاز مهامهم. غير أن الاتفاق (أو العرف) قد ينص على أن يتولى العامل توفير الأدوات أو الأشخاص أو المكان اللازم لانجاز العمل[٣].

---

(١) أكثم الخولى رقم ١٢٢، حسن كيره ص ٣٢٢، محمد لبيب شنب رقم ١٧٣، محمود جمال الدين زكى، الوجيز، رقم ١٤٧ وعقد العمل رقم ٩٧، وديران وفيتى، جزء ٢ رقم ٣٢١.

(٢) راجع: ديران وفيتى، السابق رقم ٣٢١، وحكم محكمة السين فى ١٦ يونيو سنة ١٩٥٠ الأسبوع القانونى ١٩٥٠ - ٢- ٦١٦٨.

(٣) راجع حسن كيره، الموضع السابق، وراجع براون وجالات، الموضع السابق.

ويلاحظ أخيرا أن التزام رب العمل بتقديم العمل إنما يتم فى حدود ما اتفق عليه وبذات الشروط الواردة فى العقد، وبالتالى لا يجوز لرب العمل أن يغير من نوع العمل إلا فى الحدود المقيدة التى أجازها القانون. ولكن رب العمل يستطيع أن يغير من مكان العمل طالما اقتضت هذا التغيير مصلحة المنشأة، ولم يكن متعسفا فى اجرائه على النحو الذى سبق عرضه.

وإذا امتنع رب العمل عن تقديم العمل للعامل وفق ما سبق ذكره، فإن العامل يستحق أجره مادام قد وضع نفسه تحت تصرف صاحب العمل. وقد قضى تطبيقاً لذلك بالتزام رب العمل بسداد أجور عماله رغم غلق المنشأة لمدة يومين بحجة أنهما تصادفا بين عطلة أسبوعية واجازة رسمية[1]. وأخيراً فإن من موجبات تنفيذ الالتزام بتقديم العمل أن يتم ذلك فى ظروف مناسبة من حيث الأمن والسلامة الصحية، وموجبات المحافظة على الآداب والأخلاق العامة، وألا يكلفهم رب العمل بما لا طاقة لهم به.

(١) راجع نقض اجتماعى فرنسى ٢٨ أبريل ١٩٧٠. DR. Soc. ١٩٧٠، ص ١٢٩.

المطلب الثالث
الالتزام بالمحافظة على أشياء العامل

١٦٦- قد يضطر العامل بعد دخوله المنشأة إلى ترك بعض ملابسه أو ترك الأداة التى يستخدمها فى مواصلاته (كالدراجة أو السيارة....)، ويدور التساؤل حول مدى التزام رب العمل بالمحافظة على مثل هذه الأشياء، وهل يمكن أن نقرر أن عقد العمل يرتب فى ذمته التزاما بتحقيق الأمن فى هذا الصدد؟

اتجه القضاء الفرنسى فى بداية الأمر إلى رفض الادعاء بوجود الالتزام المذكور، كما رفض القول بوجود عقد وديعة بين العامل ورب العمل فى شأن متعلقات العامل. وقد قضى، بالتالى، بأن مسئولية رب العمل لا تتحقق إلا إذا أثبت العامل أنه قد عهد فعلا بأشياء إليه، ففى مثل هذا الفرض تتحقق المسئولية على أساس قواعد الوديعة الاختيارية[١]. ويلاحظ أن هذا القضاء يغفل تماما الاعتبارات التى تدعو العامل إلى ترك متعلقاته في مكان العمل، كما يغفل مسئولية رب العمل بوصفه رئيسا للمنشأة فى هذا الشأن. لذلك عدلت محكمة النقض الفرنسية عن الموقف السابق إلى موقف يحقق مصالح العمال بدرجة أكبر. وقد ميزت المحكمة فى اتجاهها الجديد، على ضوء الظروف التى يتم فيها ترك أشياء العامل، بين حالتين: **الحالة الأولى:** يتبين فيها من ظروف العلاقة أن بين طرفيها عقد وديعة ملحق بعقد العمل.

---

(١) راجع حسن كبيره، ص ٣٢٥، ٣٢٦، بران وجالان، ص ٤٨٠، والأحكام القضائية المشار إليها.

ويتحقق هذا الفرض إذا خصص رب العمل مكانا أو جراجا للمحافظة على الأشياء المملوكة للعامل، ففى هذه الحالة يسأل رب العمل عن ضياع أو تلف الأشياء المملوكة للعامل إلا إذا أثبت سببا أجنبيا أو خطأ فى جانب العامل.

الحالة الثانية: إذا تعذر استخلاص وجود عقد وديعة، على النحو السابق، فإن رب العمل يلتزم، بالرغم من ذلك، باتخاذ الاجراءات الضرورية اللازمة للمحافظة على أشياء العامل إذا كانت ظروف العمل تضطره إلى تركها أثناء التنفيذ. غير أن القضاء قد جعل من التزام رب العمل، فى هذه الحالة، مجرد التزام ببذل عناية، وبالتالى لا تنعقد مسئولية رب العمل إلا إذا أثبت العامل أن رب العمل لم يبذل العناية الواجبة للمحافظة على أشياء العامل.

١٦٧- وأخيرا أجازت محكمة النقض الفرنسية - بعد أن أقرت وجود الالتزام - الاتفاق على الاعفاء من المسئولية عن عدم تنفيذه، ولا يعمل بهذا الاتفاق إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم من جانب رب العمل. ويعد هذا الحكم الأخير بشقيه محض تطبيق للقواعد العامة[١].

---

(١) حسن كيره، السابق، بران وجالان، السابق.

المطلب الثالث

التزام رب العمل بإعطاء شهادة خدمة وبرد المستندات الخاصة بالعامل

١٦٧- يلتزم رب العمل عند نهاية العقد بإعطاء العامل، بناء على طلبه[١]، وبدون مقابل، شهادة تبين مدة خدمته وطبيعة الأعمال التى أسندت إليه، كما تبين قدر الأجر الذى كان يتقاضاه وما يلحق به من امتيازات عينية أو نقدية. وقد نصت على هذا الالتزام المادة ١٣٠ من قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ (المادة ٧٤ من القانون السابق) بالنسبة للعلاقات الخاضعة لأحكامه، أما بالنسبة للعلاقات الخاضعة للقانون المدنى فقد استقر الفقه والقضاء على تأكيد وجود ذات الالتزام[٢]. ويستند تعميم وجود هذا الالتزام بالنسبة لكافة عقود العمل إلى أنه يعد من مستلزمات عقد العمل، فضلاً عن جريان العرف على ذلك[٣]، فحين يترك العامل الخدمة عند رب عمل معين فإنه يحتاج إلى مستند يبين مدة خدمته وما كان يتقاضاه من أجور حتى يستطيع أن يبحث بيسر عن عمل آخر. فشهادة الخدمة تعد بمثابة شهادة بخبرته وكفاءته بالنسبة لأعمال مهنته.

---

(١) كما يجوز لورثة العامل طلب الشهادة فى حالة الوفاة: اجتماعى ٢٠ يناير سنة ١٩٦٠، داللوز ١٩٦٠-١٦٩-١٦٩.

(٢) حسن كيره، رقم ١٢٢، ٣٢٧، ٣٢٨ والهوامش.

(٣) حسن كيره، السابق، راجع الفقه الذى يسند وجود الالتزام إلى مبدأ حسن النية فى تنفيذ العقود، اسماعيل غانم رقم ٢٣٢، أكثم الخولى رقم ١٢٣، محمد لبيب شنب، رقم ١٨٣، محمود جمال الدين زكى، الوجيز رقم ١٤٨، ١٧٦ وعقد العمل رقم ٩٨.

ويتبين من نص المادة ١٣٠[1] عمل أن شهادة الخدمة يجب أن تتضمن العناصر الرئيسية الخاصة بمهنة العامل وأجرة دون أى تقدير شخص من جانب رب العمل لمدى كفاءاته. وبالتالى فإنها لا تتضمن أية توصية أو تزكية[2]، كما لا يجوز أن تتضمن نقداً للعامل أو تعريضاً به فى صدد كفاءته أو أمانته. ويتفق هذا القيد الأخير مع الهدف الذى توخاه المشرع من حصول العامل على شهادة نهاية الخدمة، فالمقصود هو أن يزود العامل بوصف لحقيقة الواقع عن قيامه بعمل معين لمدة معينة لقاء أجر محدد، حتى يتسنى له الحصول على عمل فى المستقبل، فإذا جاز لرب العمل أن يضيف الى هذه البيانات تقييمه لمدة الخدمة فقد يؤدى ذلك من ناحية الى عرقلة حصول العامل على عمل، ومن ناحية ثانية الى تمكين رب العمل من مساومة العامل لاجباره على التنازل عن بعض[3] حقوقه[4]. لذلك جاء نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٠ من قانون

---

(١) يلتزم صاحب العمل أن يعطى العامل، دون مقابل، عند نهاية عقده بناء على طلبه شهادة يبين فيها تاريخ التحاقه بالخدمة وتاريخ انتهائها ونوع العمل الذى كان يؤديه والمزايا التى كان يحصل عليها. وللعامل أن يحصل على شهادة بتحديد خبرته وكفاءته المهنية وذلك أثناء سريان العقد (م ١٣٠ من قانون العمل).

(٢) راجع اسماعيل غانم، الذى يلاحظ أن خطر التقييم يتحقق «لو منع الذم وأجيز المدح إذ يكون خلو الشهادة فى تلك الحالة من أى تقدير لكفاءة العامل أو سلوكه واضح الدلالة على معنى الذم»، رقم ٢٣٢ ويلاحظ أنه لا مانع من اعطاء العامل شهادة اضافية تشير الى كفاءته وخلقه: اسماعيل غانم، السابق.

(٣) راجع اسماعيل غانم، السابق، حسن كيره ص ٣٢٧ هامش١ محمد لبيب شنب ص ٢٦٩.

(٤) كانت المادة ٩٦٥ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى تنص بوضوح على ألا تتضمن الشهادة سوى بيان مدة العمل والأجر وملحقاته بناء على طلب العامل.

العمل وأعطى للعامل الحق فى الحصول، دون مقابل أيضا، على شهادة بتحديد خبرته وكفاءته أثناء سريان العقد وفى نهايته.

ادراج شرط عدم المنافسة فى شهادة نهاية الخدمة:

١٦٨- ثار التساؤل حول ما إذا كان من الجائز أن يذكر شرط عدم المنافسة فى شهادة نهاية الخدمة؟

من الناحية العملية يلاحظ أن ادراج مثل هذا البيان لابد أن يعوق حصول العامل على عمل جديد.

وقد يدعو التفسير الحرفى لنص المادة ١٣٠ عمل(م ٧٤ من القانون السابق)، فى ظل الهدف الذى توخاه المشرع، الى التشدد فى صياغة الشهادة بحيث تقتصر محتوياتها على ماورد بالنص دون أية اضافة حتى ولو كانت فى صالح العامل[١].

غير أن هذا التشدد لا يستجيب فى الغالب لما يحدث عملياً فى العلاقات العمالية. فغالباً ما تنص الشهادة على اشادة بكفاءة العامل[٢] ولا يتصور أن يتمسك أحد الطرفين ببطلان الشهادة لهذا السبب. وقد أيد قضاء النقض الفرنسية[٣] هذا الاتجاه بأن عدل من صياغة القاعدة فأصبحت تحظر ذكر البيان الضار دون المفيد[٤]. ولكن العامل لا يستطيع أن يفرض على رب العمل أن

---

(١) اسماعيل غانم، قانون العمل رقم ١٣٢.

(٢) Lindon فى الاسبوع القانونى ١٩٦٤ رقم ١٣٥٥١ - تحت نقض مدنى فرنسى ٢ يناير سنة ١٩٦٤.

(٣) لندون، التعليق السابق، يران فى أحكام القضا، ٢٧٠٠ وما بعدها.

(٤) نقض اجتماعى٨ يناير سنة ١٩٤٧ فى داللوز ١٩٤٨، ص ٢١٦.

يتدحه، فالأمر يظل اختيارياً لرئيس المنشأة.

١٦٩- ووفقاً لهذا التصوير الجديد هل يعد شرط عم المنافسة فى شهادة نهاية الخدمة من قبيل المعلومات الضارة أم لا؟

قررت محكمة النقض الفرنسية أن ذكر شرط عم المنافسة لا يعد - مادامت توافرت له مقومات الصحة - من المعلومات الضارة[١]، وبالتالى يصح إدراجه فى شهادة نهاية الخدمة.

قد يبدو للوهله الأولى أن إتجاه المحكمة المذكورة جدير بالتأييد، على أساس أن تقييم مدى نفع معلومات معينة من ضررها لا يتم وفق تصور نظرى بحت، بل يتعين أن يتم فى اطار الالتزامات القانونية القائمة. ولا شك أن العامل يلتزم، عند التقدم لشغل وظيفة جديدة، بأن يحدد بأمانة، لرب العمل الجيد، مدى حريته فى التعاقد من عدمه عل ضوء تعهداته ووفقاً للعقد المنتهى[٢].

ويدعم الاتجاه السابق أن بعض القضاء قد استقر على اعتبار أن التصريح غير الحقيقى من جانب العامل بأنه خال الطرف من كافة الالتزامات، بمناسبة ابرامه عقد عمل جديد، يعد من قبيل الخطأ الجسيم المبرر لانهاء العلاقة التعاقدية بدون تعويض[٣]. كما يضاف إلى ذلك أن رب العمل الجديد ذاته

---

(١) نقض مدنى سنة ١٩٣٦ السابق الاشارة اليه.

(٢) لندن، التعليق السابق، ونقض ١٠ فبراير سنة ١٩٦٥ فى الأسبوع القانونى، ١٩٦٥، جز ٢ رقم ١٤١٨١ وتعليق الاستاذ «كامير لنك».

(٣) اجتماعى ١ فبراير سنة ١٩٦٥ فى الاسبوع القانونى رقم ١٤١٨١ السابق الاشارة اليه.

يعتبر مسئولاً فى مواجهة رب العمل السابق عن تشغيل العامل خلافاً لشرط عدم المنافسة. وأنه يتعين عليه (رب العمل الجديد) أن يتحقق من خلو طرف العامل من أية التزامات سابقة.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية، اتساقاً مع هذا المنطق، بأن شهادة نهاية الخدمة يجب أن تتضمن تعبير اخلاء الطرف - المذكور سلفاً - وأن رب العمل الجديد الذى لا يتحقق من هذا الأمر يعد مهملاً بما يستوجب مسئوليته[1].

وبذلك تنتهى شهادة نهاية الخدمة الى أن تصبح أداة تنظيمية فيما يثيره شرط عدم المنافسة من مشكلات العلاقة الثلاثية بين رب العمل السابق ورب العمل الجديد والعامل[2]، وتساهم بالتالى فى تفادى مخالفة شرط عدم المنافسة.

ومع ذلك فإننا نعتقد أن الاعتبارات السابقة لاتنهض سنداً لمخالفة نص القانون وروحه، لأن معنى الاتجاه السابق هو أن يضاف الى الشهادة بياناً غير ما ورد على سبيل الحصر.

صحيح أنه ليس للعامل أن يتضرر قانوناً من بيان يقصد به ايضاح مدى

---

(١) اجتماعى ٧ ديسمبر فى جازيت دى باليه جزء١ ص ١٤٠، حيث قضى بمسئولية رب العمل الجديد عن تشغيل عامل كان يعمل فى خدمة منشأة لها نشاط فى ذات المقاطعة على أساس أنه أهمل فى عدم التحقق من خلو طرفه.

(٢) راجع: كاميرلنك فى تعليقه فى الأسبوع القانونى ١٩٦٥ - ٢ - رقم ١٤١٨١، «وبران» فى أحكام القضاء ص ٢٧٢.

حريته فى التعاقد فى ضوء التزاماته السابقة. ولكن هذا القول يفترض أن شرط عدم المنافسة قد استجمع مقومات صحته ونفاذه القانونية، فى حين أنه قد يثير فى الحقيقة صعوبات بالغة فى تفسيره فى حالات كثيرة، وبالتالى قد ينتهى الأمر الى تفسيرات مختلفة من جانب كل من الطرفين[١].

كما أن تعبير «خالى الطرف» قد يستهدف مجرد الكشف عن انتهاء الرابطة العقدية بطريقة طبيعية دون أن يقصد به تنازل رب العمل السابق عن التمسك بشرط عدم المنافسة[٢] وقد يستهدف على العكس، اقرار حرية العامل فى التعاقد لدى من يشاء[٣]. ويتوقف الأمر على تقدير قاضى الموضوع لنوايا الطرفين[٤].

وأخيراً فإن العامل قد يترك العمل أثنا قيام الرابطة العقدية بسبب خطأ جسيم من جانب رب العمل، ومع ذلك يصر هذا الأخير على عدم ذكر اخلاء طرف العامل فى شهادة نهاية الخدمة، وبالتالى يوضع العامل تحت رحمة رب العمل.

واذا انتهى العقد كان على رب العمل أن يقدم الشهادة للعامل أياً كان سبب الانهاء، حتى لو كان بسبب خطأ من جانب العامل. غير أن لرب العمل أن يمتنع عن تنفيذ التزامه المشار اليه استعمالاً للحق فى الحبس وفقاً للقواعد

---

(١) راجع بران ص ٢٧٢.

(٢) اجتماعى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠ فى بلتان جز ٥ ص ٧١١.

(٣) تجارى ١٩ يونيه سنة ١٩٦٧ فى بلتان جزء٣ - ص ١٢٠.

(٤) راجع: بران، السابق.

العامة. ويتحقق هذا الفرض إذا وجد تحت يد العامل عهدة أو أشياء سبق أن تسلمها بحكم وظيفته، ولم يقم بردها عند نهاية العقد. ويستند حق رب العمل فى حبس الشهادة - فى هذه الحالة - الى الارتباط بين التزامه باعطاء الشهادة والتزام العامل برد ما فى عهدته، إذ أن كل منهما قد نشأ عن عقد واحد هو عقد العمل[١].

وإذ رفض رب العمل تنفيذ التزامه بغير مبرر جاز للعامل أن يطالب بالتنفيذ العينى، ويجوز للقاضى أن يحكم على رب العمل بالغرامه التهديدية لتصحيح التنفيذ المعيب، كما لو كان رب العمل قد قدم شهادة ناقصة أو تحتوى على بيانات غير صحيحة[٢]. كما يستطيع العامل أن يطالب بالتعويض عما أصابه من أضرار نتيجة لعدم اعطاء الشهادة، أو لاعطاء شهادة معيبة أو ناقصة، على أن يقدم العامل الدليل على حدوث الضرر وفقاً للقواعد العامة[٣].

- **وأخيراً يلتزم رب العمل برد الأوراق أو الشهادات أو الأدوات الخاصة بالعامل**، وقد نصت على هذا الالتزام ذات المادة ٤/١٣٠:

«على صاحب العمل بأن يرد للعامل عند انتهاء عقده ما يكون قد أودعه لديه

---

(١) اسماعيل غانم، السابق.

(٢) راجع: اسماعيل غانم، السابق.

(٣) اجتماعى٢١ يوليو سنة ١٩٥١ فى الأسبوع القانون ١٩٥٢ - ٢ - ٦٧٦٤، ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ فى بلتان - ٥ - ٦٤٤، كما لو ترتب على خطأ رب العمل تعذر صرف مستحقات التأمين الاجتماعى أو تأخير الحصول على عمل أو تأخير القيد فى سجل العاطلين. . . الخ. وراجع: كاميرلنك، عقد العمل رقم ٣٠٠.

من أوراق أو شهادات أو أدوات فور طلبها». والمقصود بالأوراق والمستندات ما يكون العامل قد قدمه من مسوغات لتعيينه فى وظيفته، كالمؤهل الدراسى وشهادة الميلاد وشهادة الخبرة... الخ. ورغم ورود النص على هذا الالتزام فى قانون العمل، دون القانون المدنى، فإنه يسرى بالنسبة لكل عقود العمل، أيا كان القانون الذى تخضع له، لأن الالتزام المشار اليه يعد نتيجة منطقية لانتهاء الرابطة العقدية.

المبحث الثانى
التزامات رب العمل وفقاً لمبدأ حسن النية
ووفقاً لنصوص قانون العمل

المطلب الأول
الالتزام باتخاذ الاحتياطيات
اللازمة لحماية العامل

١٦٩ - يتعرض العامل أثناء قيامه بالعمل لأخطار متعددة تتفاوت خطورتها بحسب نوع العمل الذى يقوم به والآلات التى يقوم على ادارتها(١). لذلك ألزمت الماة ٢٠٨ وما بعدها من قانون العمل المنشأة بأن تتخذ الاحتياطات اللازمة لحماية العامل أثناء العمل من الأضرار الصحية وأخطار العمل وأضراره سواء نشأت عن المخاطر الميكانيكية أو الطبيعية أو الكيماوية أو المخاطر السلبية. ولا يجوز لصاحب العمل أن يحمل العمال أو يقتطع من أجورهم أى مبالغ لقاء توفير هذه الحماية وللوزير المختص العمل اصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذه الاحتياطات(٢).

ويلاحظ أن هذا الالتزام قد ورد ضمن نصوص الباب الثالث من الكتاب الخامس الخاص بتأمين بيئة العمل، وبالتالى فهو يسرى بالنسبة لكل العلاقات الخاضعة لقانون العمل. ونعتقد فى إمكان اسناد الالتزام المذكور، بالنسبة

(١) قارن: بران وجالان، رقم - ٣ - ٣٢١.
وراجع: اسماعيل غانم رقم ١٦٤، حسن كيرة رقم ١٩٩.

(٢) استكمالاً لهذه الحماية أوجبت المادة ١١٧ عمل «على المنشأة أن تحيط العامل قبل استخدامه بمخاطر عدم التزامه بوسائل الوقاية المقررة لمهنته».

لكافة علاقات العمل، حتى ما يخضع منها لغير قانون العمل، الى مبدأ حسن النية، فرب العمل يلتزم بتقديم العمل للعامل، ويوجب عليه مقتضى حسن النية أن يراعى ظروف خطورة العمل بالنسبة للعامل بأن يتخذ الاجراءات الازمة لحماية العامل ووقايته من الأخطار، كما يتعين عليه ابتداء أن يخطر العامل بمخاطر المهنة ووسائل الوقاية اللازمة.

وإذا أخل رب العمل بالالتزام المذكور جاز للعامل أن يترك العمل قبل نهاية مدة العقد وبدون سبق اعلان مع احتفاظه بحقوقه فى المكافأة والتعويض إن كان له وجه. كما يتعرض رب العمل المخالف لجزاء جنائى ورد فى المادة ٢٥٦ من قانون العمل[1]. وتكون عقوبة الحبس والغرامة وجوبية إذا ترتب على المخالفة الوفاة أو الاصابة الجسيمة وتضاعف الغرامة فى حالة العود. ويكون صاحب العمل أو من يمثله عن المنشأة مسئولا بالتضامن مع المحكوم عليه فى الوفاء بالعقوبات المالية إذا كانت الجريمة قد وقعت نتيجة إخلاله بأى من الواجبات التى يفرضها القانون عليه (م ٢٥٦ عمل).

---

(١) الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن الف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المطلب الثانى

الالتزام بمعاملة العامل معاملة انسانية

١٧. - يستفاد هذا الالتزام من بعض النصوص القانونية سواء فى القانون المدنى أو فى قوانين العمل على حد سواء. فقد كانت المادة ٧٧ من قانون العمل الأسبق تنص على اعطاء العامل الحق فى ترك الخدمة قبل نهاية العقد أو بدون سبق اعلان:

١ - إذا ارتكب صاحب العمل أو من ينوب عنه أمراً مخلاً بالآداب نحو العامل أو أحد أفراد عائلته.

٢ - إذا وقع من صاحب العمل أو من ينوب عنه اعتداء على العامل.

وكانت المادة ٧٨ عمل تحتفظ للعامل فى مثل هذه الحالات المذكورة بحقه فى المكافأة عن مدة خدمته وفقاً للمادة ٧٣ من ذلك القانون ومع عدم الاخلال بحقه فى التعويض الذى قد تحكم به المحكمة. كما نصت المادة ١٢١ من قانون العمل الحالى ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أن للعمل إنهاء العقد إذا أخل صاحب العمل بالتزام من التزاماته الجوهرية .. أو إذا وقع على العامل أو أحد ذويه اعتداء من صاحب العمل أو ممن يمثله. ويعتبر الإنهاء فى هذه الحالة إنهاء بغير مبرر مشروع. كما تنص المادة ٦٩٦ من القانون المدنى على اعتبار استقالة العامل فى حكم الفصل التعسفى إذا كان رب العمل هو الذى دفع العامل الى تقديمها بتصرفاته: «وعلى الأخص بمعاملته الجائرة».

ويقتضى منطق هذه النصوص وجوب معاملة العامل معاملة انسانية بعدم

التعرض له بالايذاء بالفعل أو بالقول. ويغطى هذا الالتزام شخص العامل وأفراد اسرته[1]. وهو تطبيق لقاعدة عامة فى وجوب تنفيذ العقود بحسن النية.

غير أن الأمر لا يقف عند حد صياغة المبدأ العام السابق حيث أن المشرع تجاوز هذا الأسلوب ليفرق عدة التزامات متفرقة تمثل تطبيقاً لهذا المبدأ ونوردها فيما يلى:

أولاً: الالتزام بالتسوية بين العمال:

١٧١- إذا عهد صاحب العمل الى آخر بتأدية عمل من اعماله أو جزء منها وكان ذلك فى منطقة عمل واحدة، وجب على هذا الأخير أن يسوى بين عماله وعمال صاحب العمل الأصلى فى جميع الحقوق ويكون هذا الأخير متضامناً معه فى ذلك.

ويفترض هذا المبدأ أن يعهد صاحب العمل الأصلى بالمقاولة المسندة إليه إلى مقاول آخر - كلياً أو جزئياً - لكى يقوم بها. وفى هذه الحالة يتعين أن يتساوى عمال المقاول من الباطن مع عمال المقاول الأصلى فى الحقوق والمزايا.

غير أن ذلك مشروط أيضاً أن يكون نشاط المقاول الأصلى وكذلك المقاول من الباطن، فى منطقة واحدة. أما إذا كان النشاطان فى منطقتين مختلفتين فلا يطبق الالتزام بالتسوية، حيث قد تدفع الظروف المختلفة - من حيث بيئة العمل أو ظروفه الاقتصادية المختلفة أو بعد المسافة أو قربها - دون هذه التسوية.

---

(١) راجع محمد لبيب شنب، ص ٢٦٨، وراجع ديران وفيتى، الموضوع السابق، محمود جمال الدين زكى، عقد العمل رقم ٩٧.

وتتخذ فعالية هذا المبدأ السابق كامل بعدها بفرض تضامن بين أرباب الأعمال المرتبطين بالعلاقة العمالية، فيكون صاحب العمل الأصلى متضامناً مع زميله فى ما يستحق للعمال من حقوق ومزايا أو فروق ماليه.

ومن ناحية أخرى فإن منطق التسوية المشار اليه يتسع ليشمل أية حقوق أو مزايا أيا كان مصدرها، أى سواء كان مصدرها القانون، أو عقد العمل الفردى أو عقد العمل الجماعى، أو لائحة تنظيم العمل الداخلية، أو حتى لو جرى العرف على منحها » ويقتضى منطق النص تطبيق حكمه حتى لو لم يتوافر شرط الحق أو الميزة بالنسبة للمقاول من الباطن وفقاً لعقود العمل مع عماله. غير أن هذا الحكم مقرر لمصلحة عمال المقاول من الباطن فلا يجوز أن يضاروا به، بمعنى أن عقود عمل هؤلاء الأخيرين هى الواجبة التطبيق إذا تضمنت شروطاً أفضل. وفى هذه الحالة الأخيرة[1] يلتزم كل صاحب العمل فى حدود مركزه القانونى، فلا يضار عمال المقاول من الباطن إذا كان مركزهم مع

---

(١) وفى ذلك تقرر محكمة النقض أن ذلك «يسد الطريق على بعض أصحاب الأعمال الذين يسندون كل أو بعض عملهم الأصلى إلى مقاولين وأصحاب عمل آخرين جرياً وراء التخلص من الحقوق أو الامتيازات التى حصل عليها عمالهم.. وأن هذه المساواة مشروطة بأن يكون العمل فى منطقة واحدة.. وأن تتساوى أعمالهم فى طبيعتها ويتساووا هم فى المؤهلات والكفاءة والخبرة (١٩٦٧/١/٤ طعن ٤٨ س ٣٣ق).. وأن يكون العمل فى منطقة واحدة وأن تتساوى الأعمال التى يقوم بها عمال صاحب العمل الأصلى وعمال المقاول فى طبيعتها وأن يتساوى العمال فى كفاءتهم وخبرتهم (نقض ١٩٨٢/٢/٢٧ طعن رقم ١٠٠ س ٤٣ ق)... فإذا اختلفت الظروف التى تعمل فيها الطائفتان من العمال.. أو تغيرت أعمالهم فى طبيعتها، أو لم يكن لصاحب العمل عمال أصلاً سواء فى منطقة العمل أو فى غيرها فلا محل لإعمال هذا النص.. نقض ١٩٦١/٦/٢١ طعن رقم ٧٣٥، س ٥٠ق).

المطلب الثالث

العـــــلاوات

٢١٠- العلاوة هى تقدمة نقدية (عادة)، أو غير نقدية (نادراً)، تعطى للعامل كل فترة زمنية محددة، غالباً سنة. ولذلك استحقت أن توصف بالعلاوة السنوية. وتضاف العلاوة إلى الأجر وتصبح جزء منه ويرتفع قدره بمقدارها.

وتنقسم العلاوة إلي قسمين: الأول يشمل ما يسمى العلاوة الدورية، والثانى يسمى علاوة غلاء المعيشة والأعباء العائلية.

١- العلاوة الدورية:

وهى العلاوة التى تعطى بصفة دورية للعامل. وقد نصت المادة ٣٤ من قانون العمل علي أن يختص المجلس الأعلي للأجور بوضع الحد الأدنى للعلاوات السنوية الدورية بما لا يقل عن ٧٪ من الأجر الأساسى الذى تحتسب على أساسه اشتراكات التأمينات الاجتماعية، وفى حالة تعرض المنشأة لظروف اقتصادية يتعذر معها صرف العلاوة الدورية المشار إليها، يعرض الأمر على المجلس القومى للأجور لتقرير ما يراه ملائماً مع ظروفها فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ عرض الأمر عليه. ويؤكد هذا النص ما نصت عليه المادة الثالثة من مواد اصدار قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ من استحقاق العاملين الذين تسرى فى شأنهم أحكام قانون العمل علاوة سنوية أو دورية فى تاريخ استحقاقها لا تقل عن ٧٪ من الأجر الأساسى الذى تحتسب على أساسه اشتراكات التأمينات الاجتماعية وذلك حتى يصدر المجلس القومى للأجور

القرارات المنظمة لهذه العلاوة.

والهدف من هذا النص الأخير هو ألا يتعطل منح العلاوة الدورية بسبب عدم صدور قرارات تنظيمية عن المجلس القومى للأجور، مما اقتضى تقرير حق العاملين فى علاوة بواقع ٧٪ على الأقل من الأجر الأساسى، إلى حين يصدر المجلس قراراته المنظمة لمنح العلاوة.

- ومفاد كل ما سلف أن منح العلاوة الدورية هو أمر اجبارى يتعين على صاحب العمل أن يلتزم باعطائها، ولا يعفيه منها إلا ما أشارت إليه المادة ٣٤ من قانون العمل من وجود ظروف اقتصادية تحول دون صرفها، وفى هذه الحالة على المجلس القومى أن يقرر ما يراه ملائماً خلال ثلاثين يوماً من تاريخ عرض الأمر عليه.

- ويلاحظ أن العلاوة الدورية قد ينظمها عقد العمل الفردى أو الجماعى، وقد تنص عليها لائحة المنشأة. وفى جميع الحالات لا يجوز أن تقل عن ٧٪ من الأجر الأساسى، أو عن الحد الذى يقرره المجلس القومى للأجور.

٢- علاوة غلاء المعيشة والأعباء العائلية:

أشارت إلي هذه العلاوة المادة الأولي من قانون العمل، باعتبارها جزء من الزجر. ويقصد بها ما يعطى للعامل لمواجهة أعباء المعيشة المتزايدة، ومنها زيادة الأعباد العائلية. ولم يضع المشرع معياراص محدداً لتقدير قدر هذه العلاوة، علي خلاف تدخله بالنسبة للعلاوة الدورية لذلك فإن أمر تقديرهايعود إلي مجموعة من القوانين الخاصة والمتعاقبة والتى بدأت بالقانون

القانون ولا يجوز إعمالها بما يخالف أحكامه: فإذا كان القانون فى بعض الحالات يقرر سببا لعدم المساواة فإن ذلك يقف حائلا دون طلب تلك المساواة من أشخاص لم يوجدوا فى ذات المركز القانونى. وعلى سبيل المثال فإن من ملحقات الأجر ما يستحق لأسباب خاصة ليس لها صفة الثبات أو الاستمرار، فإذا ما تقرر لبعض العمال الحصول على مبلغ من المال مقابل قيامهم بالعمل مساء وليلا.. فليس لغيرهم التمسك بأحقية فى هذا المبلغ، كما أنه ليس لذات العمال التمسك به إذا ما حولوا إلى العمل نهارا. فمناط الاستحقاق مرتبط بسببه «ولا يجدى فى هذا المقام تحدى المطعون ضدهم بطلب المساواة بقرناء لهم ظلوا يتقاضون النسبة المذكورة بعد تحويلهم من العمل المسائى إلى العمل النهارى لأن المساواة لا تكون إلا فى الحقوق التى يكفلها القانون...»[1]. وقضى بأنه «لما كانت المادة السادسة من لائحة تنظيم العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ قد نصت على أنه «يجوز تعيين موظفى الحكومة والمؤسسات والشركات التابعة لها فى وظائف الشركات بأجور تجاز مرتباتهم الأصلية بما لا يزيد على ١٠٪ من مرتباتهم إذا تم التعيين خلال سنتين من تاريخ تركهم الخدمة ويجوز تعيينهم بأجر يزيد على ذلك بقرار من رئيس الجمهورية»، فإن مفاد ذلك أن المشرع رأى، لاعتبارات قدرها، تقييد حرية الشركات فى تحديد مرتبات من تعيينهم فى وظائفها ممن كانوا يشغلون وظائف فى الحكومة أو المؤسسات العامة أو الشركات التابعة لها. لما كان ما تقدم وكان لا وجه للتحدى بمبدأ المساواة للخروج على هذا الأصل الذى قرره المشرع بنص صريح وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس»[2].

---

(١) نقض ٢٩/١١/١٩٨١ طعن ١٢٢ س ٥١ ق.

(٢) نقض ٢٤/٥/١٩٨٠ طعن ٥٢٨ س ٤٤ ق.

المطلب الرابع

الالتزام بتوفير وسائل الوقاية والسلامة الصحية

١٧٢ - خصص قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ الكتاب الخامس لأحكام تتعلق بالسلامة والصحة المهنية وتأمين بيئة العمل. ونظراً لأن نصوص هذا الكتاب يغلب عليها الطابع الفنى والإدارى، فإننا نورد هذه النصوص فيما يلى بحالتها:

الكتاب الخامس من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣

أولا - السلامة والصحة المهنية وتأمين بيئة العمل

الباب الأول

التعاريف ونطاق التطبيق

١٧١- مادة ٢٠٢ - يقصد فى تطبيق أحكام هذا الكتاب بالمصطلحات الآتية المعانى المبينة قرين كل منها:

١- إصابة العمل، والأمراض المهنية، والأمراض المزمنة التعاريف الواردة لها فى قانون التأمين الاجتماعى وقراراته التنفيذية.

٢- المنشأة: كل مشروع أو مرفق يملكه أو يديره شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص.

٣- المنشأة فى تطبيق أحكام الباب الرابع من هذا الكتاب: كل مشروع أو مرفق يملكه أو يديره شخص من أشخاص القانون الخاص.

مادة٢٠٣ - تسرى أحكام هذا الكتاب على جميع مواقع العمل، والمنشآت وفروعها أياً كان نوعها أو تبعيتها سواء كانت برية أو بحرية.

كما تسرى أيضاً على المسطحات المائية بجميع أنواعها ووسائل النقل المختلفة.

الباب الثانى

مواقع العمل والإنشاءات والتراخيص

مادة ٢٠٤- يراعى عند اختيار مواقع العمل والمنشآت وفروعها ومنح التراخيص الخاصة بها مقتضيات حماية البيئة طبقاً لأحكام التشريعات الصادرة فى هذا الشأن.

مادة ٢٠٥- تشكل فى وزارة الصناعة لجنة مركزية برئاسة رئيس الإدارة المركزية المختصة فى هذه الوزارة وعضوية كل من رؤساء الإدارات المركزية المختصين بوزارات القوى العاملة والهجرة والإسكان والصحة والموارد المائية والرى والكهرباء والداخلية وشئون البيئة.

ويصدر بتشكيل هذه اللجنة قرار من الوزير المختص بالاتفاق مع الوزراء المعنيين، وتختص هذه اللجنة بما يلى:

١- وضع معايير واشتراطات منح تراخيص المحال والمنشآت الصناعية التى تنشئها أو تديرها الوزارات أو الهيئات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها أو شركات قطاع الأعمال العام أو شركات القطاع العام.

٢- الموافقة على اتخاذ إجراءات منح التراخيص للمحال والمنشآت المشار إليها على أن يكون إصدار التراخيص من وحدات الإدارة المحلية المختصة، مع عدم الإخلال بأحكام القوانين الصادرة فى هذا الشأن.

مادة ٢٠٦- تشكل لجنة بكل محافظة برئاسة سكرتير عام المحافظة وعضوية ممثلى الوزارات بالمحافظات المختلفة المشار إليها فى المادة السابقة.

ويصدر بتشكيل هذه اللجنة قرار من المحافظ المختص وتختص بما يلى:

(أ) متابعة إتخاذ إجراءات منح التراخيص للمحال والمنشآت المشار إليها فى المادة المذكورة ومتابعة تنفيذ الاشتراطات التى وضعتها اللجنة المركزية فى هذا الخصوص.

(ب) منح الموافقات وإصدار التراخيص بالنسبة لمحال ومنشآت القطاع الاستثمارى بنفس المعايير والاشتراطات التى تضعها اللجنة المركزية.

مادة ٢٠٧- تشكل لجنة محلية على مستوى كل من: المركز والمدينة والحى، وذلك من ممثلى الأجهزة القائمة على شئون الإسكان والقوى العاملة والهجرة والصحة والكهرباء والبيئة بالوحدات المحلية.

ويصدر بتشكيل هذه اللجنة قرار من رئيس الوحدة المحلية المختص وتختص هذه اللجنة دون غيرها بما يلى:

(أ) منح الموافقات وإصدار التراخيص للمحال والمنشآت التابعة للقطاع الخاص، وذلك فيما عدا المحال والمنشآت الصغيرة التى يحددها ويبين اشتراطات إنشائها قرار من وزير الإسكان.

(ب) تحديد الاشتراطات الخاصة الواجب توافرها فى المحل أو المنشأة موضوع طلب الترخيص والتأكد من استيفاء هذه الاشتراطات قبل إصدارها.

ويتعين موافقة أجهزة السلامة والصحة المهنية التابعة لوزارة القوى العاملة والهجرة على منح التراخيص للمحال والمنشآت التى يكون إصدار التراخيص لها من جهات أخرى، وذلك قبل إصدار هذه التراخيص وعند إجراء أى تعديل بها.

الباب الثالث

تأمين بيئة العمل

مادة ٢٠٨- تلتزم المنشأة وفروعها بتوفير وسائل السلامة والصحة المهنية وتأمين بيئة العمل فى أماكن العمل بما يكفل الوقاية من المخاطر الفيزيائية الناجمة عما يلى بوجه خاص:

(أ) الوطأة الحرارية والبرودة.

(ب) الضوضاء والاهتزازات.

(جـ) الإضاءة.

(د) الإشعاعات الضارة والخطرة.

(هـ) تغيرات الضغط الجوى.

(و) الكهرباء الاستاتيكية والديناميكية.

(ز) مخاطر الانفجار.

مادة ٢٠٩- تلتزم المنشأة وفروعها بإتخاذ جميع الاحتياطات والتدابير اللازمة لتوفير وسائل السلامة والصحة المهنية وتأمين بيئة العمل للوقاية من المخاطر الميكانيكية والتى تنشأ من الاصطدام بين جسم العامل وبين جسم صلب وعلى الأخص:

(أ) كل خطر ينشأ عن آلات وأدوات العمل من أجهزة وآلات وأدوات رفع وجر ووسائل الانتقال والتداول ونقل الحركة.

(ب)كل خطر ينشأ عن أعمال التشييد والبناء الحفر ومخاطر الانهيار والسقوط.

مادة ٢١٠- تلتزم المنشأة وفروعها بإتخاذ وسائل وقاية العمال من خطر الإصابة بالبكتريا والفيروسات والفطريات والطفيليات وسائر المخاطر البيولوجية متى كانت طبيعة العمل تعرض العمال لظروف الاصابة بها وعلى الأخص:

(أ) التعامل مع الحيوانات المصابة ومنتجاتها ومخلفاتها.

(ب) مخالطة الآدميين المرضى والقيام بخدماتهم من رعاية وتحاليل وفحوص طبية.

مادة ٢١١- تلتزم المنشأة وفروعها بتوفير وسائل الوقاية من المخاطر الكيميائية الناتجة عن التعامل مع المواد الكيميائية الصلبة والسائلة والغازية مع مراعاة ما يلى:

(أ) عدم تجاوز أقصى تركيز مسموح به للمواد الكيماوية والمواد المسببة للسرطان التى يتعرض لها العمال.

(ب) عدم تجاوز مخزون المواد الكيميائية الخطرة كميات العتبة لكل منها.

(جـ) توفير الاحتياطات اللازمة لوقاية المنشأة والعمال عند نقل وتخزين وتداول واستخدام المواد الكيميائية الخطرة والتخلص من نفاياتها.

(د) الاحتفاظ بسجل لحصر المواد الكيميائية الخطرة المتداولة متضمناً جميع البيانات الخاصة بكل مادة وبسجل لرصد بيئة العمل وتعرض العمال لخطر الكيماويات.

(هـ) وضع بطاقات تعريف لجميع المواد الكيميائية المتداولة فى العمل موضحاً بها الاسم العلمى والتجارى والتركيب الكيميائى لها ودرجة خطورتها واحتياطات السلامة وإجراءات الطوارئ المتعلقة بها، وعلى المنشأة أن تحصل على البيانات المذكورة فى هذه المواد من موردها عند التوريد.

(و) تدريب العمال على طرق التعامل مع المواد الكيميائية الخطرة والمواد المسببة للسرطان وتعريفهم وتبصيرهم بمخاطرها وبطرق الأمان والوقاية من هذه المخاطر.

مادة ٢١٢- تلتزم المنشأة وفروعها بتوفير وسائل الوقاية من المخاطر السلبية والتى تنشأ أو يتفاقم الضرر أو الخطر من عدم توافرها، كوسائل الإنقاذ والإسعاف والنظافة والترتيب والتنظيم بأماكن العمل، والتأكد من حصول العاملين بأماكن طهو وتناول الأطعمة والمشروبات على الشهادات الصحية الدالة على خلوهم من الأمراض الوبائية المعدية.

مادة ٢١٣- يصدر الوزير المختص قراراً ببيان حدود الزمان والاشتراطات والاحتياطات اللازمة لدرء المخاطر المبينة بالمواد (٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١١، ٢١٢) من هذا القانون وذلك بعد أخذ رأى الجهات المعنية.

مادة ٢١٤- تلتزم المنشأة وفروعها باتخاذ الاحتياطات والاشتراطات اللازمة للوقاية من مخاطر الحريق طبقاً لما تحدده الجهة المختصة بوزارة الداخلية وحسب طبيعة النشاط الذى تزاوله المنشأة والخواص الفيزيائية والكيميائية للمواد المستخدمة والمنتجة مع مراعاة ما يأتى:

(أ) أن تكون كافة أجهزة وأدوات الإطفاء المستخدمة مطابقة للمواصفات القياسية المصرية.

(ب) تطوير معدات الإطفاء والوقاية باستخدام أحدث الوسائل وتوفير أجهزة التنبيه والتحذير والإنذار المبكر والعزل الوقائى والأطفاء الآلى التلقائى كلما كان ذلك ضرورياً، بحسب طبيعة المنشأة ونشاطها.

مادة ٢١٥- تلتزم المنشأة وفروعها بإجراء تقييم وتحليل للمخاطر والكوارث الصناعية والطبيعة المتوقعة وإعداد خطة طوارئ لحماية المنشأة والعمال بها عند وقوع الكارثة، على أن يتم اختبار فاعلية هذه الخطة وإجراء بيانات عملية عليها للتأكد من كفاءتها وتدريب العمال لمواجهة متطلباتها.

وتلتزم المنشأة بابلاغ الجهة الإدارية المختصة بخطة الطوارئ وبأية تعديلات تطرأ عليها، وكذلك فى حالة تخزين مواد خطرة أو استخدامها.

وفى حالة امتناع المنشأة عن تنفيذ ما توجبه الأحكام السابقة والقرارات المنفذة لها فى المواعيد التى تحددها الجهة الإدارية المختصة، وكذلك فى حالة وجود خطر داهم على صحة العاملين أو سلامتهم، يجوز لهذه الجهة أن تأمر بإغلاق المنشأة كلياً أو جزئياً أو بإيقاف آلة أو أكثر حتى تزول أسباب الخطر.

وينفذ القرار الصادر بالإغلاق أو بالإيقاف بالطرق الإدارية مع عدم الإخلال بحق العاملين فى تقاضى أجورهم كاملة خلال فترة الإغلاق أو الإيقاف.

وللجهة الإدارية المختصة أن تقوم بإزالة أسباب الخطر بطريق التنفيذ المباشر على نفقة المنشأة.

الباب الرابع

الخدمات الاجتماعية والصحية

مادة ٢١٦- مع عدم الإخلال بأحكام قانون التأمين الاجتماعى تلتزم المنشأة وفروعها بإجراء ما يلى:

(أ) الكشف الطبى على العامل قبل التحاقه بالعمل للتأكد من سلامته ولياقته الصحية طبقاً لنوع العمل الذى يسند إليه.

(ب) كشف القدرات للتأكد من لياقة العامل من ناحية قدراته الجسمانية والعقلية والنفسية بما يناسب احتياجات العمل.

وتجرى هذه الفحوص طبقاً للأحكام المنظمة للتأمين الصحى، ويصدر الوزير المختص بالاتفاق مع وزير الصحة قراراً بتحديد مستويات اللياقة والسلامة الصحية والقدرات العقلية والنفسية التى تتم على أساسها هذه الفحوص.

مادة ٢١٧ - تلتزم المنشأة وفروعها بما يأتى:

(أ) تدريب العامل على الأسس السليمة لأداء مهنته.

(ب) إحاطة العامل قبل مزاولة العمل بمخاطر مهنته وإلزامه باستخدام وسائل الوقاية المقررة لها مع توفير أدوات الوقاية الشخصية المناسبة وتدريبه على استخدامها.

ولا يجوز للمنشأة أن تحمل العامل أية نفقات أو تقتطع من أجره أية مبالغ لقاء توفير وسائل الحماية اللازمة له.

مادة ٢١٨- يلتزم العامل بأن يستعمل وسائل الوقاية ويتعهد بالعناية بها فى حوزته منها وبتنفيذ التعليمات الصادرة للمحافظة على صحته ووقايته من حوادث العمل، وعليه ألا يرتكب أى فعل يقصد به منع تنفيذ التعليمات أو إساءة استعمال الوسائل الموضوعة لحماية وسلامة العمال

المشتغلين معه أو تغييرها أو إلحاق ضرر أو تلف بها، وذلك دون الإخلال بما يفرضه أي قانون آخر في هذا الشأن.

مادة ٢١٩- تلتزم المنشأة وفروعها بإجراء ما يأتي:

(أ) التفتيش الدوري اليومي في كل وردية عمل على أماكن العمل وخاصة الخطرة منها لاكتشاف المخاطر المهنية والعمل على الوقاية منها.

(ب) قيام طبيب المنشأة - إن وجد - بفحص شكوى العامل المرضية ومعرفة علاقتها بنوع العمل.

(جـ) التنسيق مع الهيئة العامة للتأمين الصحي لإجراء الفحص الطبي الدوري لجميع عمال المنشأة للمحافظة على لياقتهم الصحية وسلامتهم بصفة مستمرة ولاكتشاف ما يظهر من أمراض مهنية في مراحلها الأولى، ولإجراء الفحص عند انتهاء الخدمة، وذلك كله طبقاً لأنظمة التأمين الصحي المقررة في هذا الشأن.

مادة ٢٢٠- تلتزم المنشأة بأن توفر لعمالها وسائل الإسعافات الطبية.

وإذا زاد عدد عمال المنشأة في مكان واحد أو بلد واحد أو في دائرة نصف قطرها خمسة عشر كيلو متراً على خمسين عاملاً تلتزم المنشأة بأن تستخدم ممرضاً مؤهلاً أو أكثر لأعمال التمريض أو الإسعاف بكل وردية عمل بها، وأن تعهد إلى طبيب بعيادتهم في المكان الذي تعده لهذا الغرض، وأن تقدم لهم الأدوية اللازمة للعلاج وذلك كله بالمجان.

وإذا عولج العامل في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين السابقتين في مستشفى حكومي أو خيري وجب على المنشأة أن تؤدي إلى إدارة المستشفى نفقات العلاج والأدوية والإقامة.

ويتبع في تحديد نفقات العلاجة والأدوية والإقامة المنصوص عليها في الفقرات السابقة الطرق والأوضاع التي يصدر بها قرار من الوزير المختص بالاتفاق مع وزير الصحة.

مادة ٢٢١(*)- يلتزم من يستخدم عمالاً في أماكن لاتصل إليها وسائل المواصلات العادية أن يوفر لهم وسائل الانتقال المناسبة.

(*) ورد بالسطر السابع من المادة ٢٢١ عبارة (ومواصفات المساكن وتعيين أصناف الطعام) وصحتها (ومواصفات المساكن، وتعيين أصناف الطعام) وتم التصحيح بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية - العدد ١٩ في ٢٠٠٣/٥/٨.

وعلى من يستخدم عمالا فى المناطق البعيدة عن العمران أن يوفر لهم التغذية المناسبة والمساكن الملائمة مع مراعاة تخصيص بعضها للعمال المتزوجين.

ويصدر الوزير المختص بالاتفاق مع الوزراء المعنيين ومع الاتحاد العام لنقابات عمال مصر ومنظمات أصحاب الأعمال القرارات اللازمة لتحديد المناطق البعيدة عن العمران واشتراطات ومواصفات المساكن، وتعيين أصناف الطعام والكميات التى تقدم منها لكل عامل وما يؤديه صاحب العمل مقابلا لها.

ويجوز بالنسبة لنظام الوجبات الغذائية الواردة فى الفقرة السابقة الأخذ بنظام توافق عليه إدارة المنشأة والعمال بها أو ممثلوهم بشرط أن يعتمد من الجهة الإدارية المختصة، وعلى ألا يتضمن هذا النظام الاستعاضة عن تقديم هذه الوجبات كلها أو بعضها مقابل أى بدل نقدى.

مادة ٢٢٢- تلتزم المنشأة التى يبلغ عدد عمالها خمسين عاملا فأكثر بتقديم الخدمات الاجتماعية والثقافية اللازمة لعمالها، وذلك بالاشتراك مع اللجنة النقابية - إن وجدت - أو مع ممثلين للعمال تختارهم النقابة العامة المختصة.

ويصدر قرار من الوزير المختص بعد موافقة الاتحاد العام لنقابات عمال مصر بتحديد الحد الأدنى لهذه الخدمات.

مادة ٢٢٣- ينشأ بالوزارة المختصة صندوق للخدمات الاجتماعية والصحية والثقافية على المستوى القومى.

وتلتزم كل منشأة يبلغ عدد عمالها عشرين عاملا فأكثر بدفع مبلغ لايقل عن خمسة جنيهات سنوياً عن كل عامل لتمويل هذا الصندوق.

ويصدر الوزير المختص قراراً بتحديد الخدمات المشار إليها والمبلغ الذى تلتزم كل منشأة بأدائه بما لايقل عن الحد الأدنى المذكور، وذلك كله بالاتفاق مع الاتحاد العام لنقابات عمال مصر ومنظمات أصحاب الأعمال.

كما يصدر الوزير المختص قراراً بتشكيل مجلس إدارة الصندوق مراعياً فى هذا التشكيل التمثيل الثلاثى وبناء على ترشيح كل جهة لمن يمثلها.

كما يصدر الوزير المختص قراراً باللائحة المالية والإدارية للصندوق متضمنة على وجه الخصوص كيفية التصرف فى حصيلة المبالغ المشار إليها والإجراءات الخاصة بذلك.

الباب الخامس

التفتيش فى مجال السلامة والصحة

المهنية وبيئة العمل

مادة ٢٢٤- مع مراعاة الأحكام الواردة بالكتاب السادس من هذا القانون، تلتزم الجهة الإدارية المختصة بما يأتى:

١- إعداد جهاز متخصص للتفتيش على المنشآت يشكل من أعضاء تتوافر فيهم المؤهلات العلمية والخبرة اللازمة فى مجالات الطب والهندسة والعلوم وغيرها.

ويتولى الجهاز المشار إليه مراقبة تنفيذ أحكام السلامة والصحة المهنية وبيئة العمل ويتم التفتيش على أماكن العمل فى فترات دورية مناسبة.

٢- تنظيم برامج تدريبية متخصصة ونوعية لرفع كفاءة ومستوى أداء أفراد جهاز التفتيش المشار إليه فى الفقرة السابقة، وتزويدهم بالخبرات الفنية والمتطورة بما يضمن أفضل مستويات السلامة والصحة المهنية وبيئة العمل.

٣- تزويد جهاز التفتيش المشار إليه بأجهزة ومعدات القياس وكافة الإمكانيات اللازمة لأداء مهمته.

ويكون التفتيش على المنشآت المتعلق عملها بالأمن القومى والتى تحدد بقرار من رئيس مجلس الوزراء بمعرفة الجهة التى يحددها هذا القرار.

مادة ٢٢٥- يكون لأفراد جهاز تفتيش السلامة والصحة المهنية وبيئة العمل فى سبيل أداء عملهم:

(أ) إجراء بعض الفحوص الطبية والمعملية اللازمة على العمال بالمنشآت للتأكد من ملاءمة ظروف العمل.

(ب) أخذ عينات من المواد المستعملة أو المتداولة فى العمليات الصناعية والتى قد يكون لها تأثير ضار على سلامة وصحة العمال أو بيئة العمل، وذلك بغرض تحليلها والتعرف على الآثار الناتجة عن استخدامها وتداولها، وإخطار المنشأة بذلك لإتخاذ ما يلزم فى هذا الشأن.

(ج) استخدام المعدات والأجهزة وآلات التصوير وغيرها لتحليل أسباب الحوادث.

(د) الاطلاع على خطة الطوارئ وتحليل المخاطر الخاصة بالمنشأة.

(هـ) الاطلاع على نتائج التقارير الفنية والإدارية التى ترد للمنشأة عن أنواع الحوادث الجسيمة وأسبابها.

(و) الاطلاع على كميات المخزون من المواد الخطرة التى تهدد المنشأة.

ويكون للجهة الإدارية المختصة بناء على تقرير جهاز تفتيش السلامة والصحة المهنية وبيئة العمل الأمر بإغلاق المنشأة كلياً أو جزئياً أو إيقاف آلة أو أكثر، وذلك فى حالة وجود خطر داهم يهدد سلامة المنشأة أو صحة العمال أو سلامة بيئة العمل حتى تزول أسباب الخطر.

وينفذ القرار الصادر بالإغلاق أو الإيقاف بالطرق الإدارية.

وتصدر الجهة المشار إليها الأمر بإلغاء الإغلاق أو الإيقاف عند زوال أسباب الخطر.

مادة ٢٢٦- يكون حق التفتيش بالنسبة لاشتراطات السلامة والصحة المهنية وبيئة العمل الواردة فى التراخيص لمفتشى السلامة والصحة المهنية وبيئة العمل تطبيقاً لأحكام القوانين والقرارات المنظمة لها.

الباب السادس

تنظيم أجهزة السلامة والصحة المهنية

وتأمين بيئة العمل بالمنشآت

مادة ٢٢٧- يصدر الوزير المختص القرارات اللازمة بتحديد المنشآت وفروعها التى تلتزم بإنشاء أجهزة وظيفية للسلامة والصحة المهنية وتأمين بيئة العمل، واللجان المختصة بذلك والجهات التى تتولى التدريب فى هذه المجالات وتحدد هذه القرارات القواعد التى تتبع فى هذا الشأن.

وتختص اللجان المشار إليها ببحث ظروف العمل وأسباب الحوادث والاصابات والأمراض المهنية وغيرها ووضع القواعد والاحتياطات الكفيلة بمنعها، وتكون قرارات هذه اللجان ملزمة للمنشآت وفروعها.

ويجب أن يشمل التدريب العاملين بالجهاز الوظيفى للسلامة والصحة المهنية وتأمين بيئة العمل وأعضاء اللجان المختصة بذلك والمسئولين عن الإدارة والانتاج بكافة مستوياتهم بما يتفق ومسئولياتهم وطبيعة عملهم.

مادة ٢٢٨- تلتزم كل منشأة صناعية يعمل بها خمسة عشر عاملا فأكثر، وكل منشأة غير صناعية يعمل بها خمسون عاملا فأكثر بموافاة مديرية القوى العاملة المختصة بإحصائية نصف سنوية عن الأمراض والاصابات، وذلك خلال النصف الأول من شهرى يوليو ويناير على الأكثر.

كما تلتزم كل منشأة من المنشآت الخاضعة لأحكام هذا الباب بإخطار المديرية المشار إليها بكل حادث جسيم يقع بالمنشأة وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من وقوعه.

ويصدر الوزير المختص قراراً بالنماذج التى تستخدم لهذا الغرض.

الباب السابع

اجهزة البحوث والدراسات

والاجهزة الاستشارية

مادة ٢٢٩- يختص المركز القومى لدراسات الأمن الصناعى بوضع الخطط المركزية للبحوث والدراسات فى مجالات السلامة والصحة المهنية وتأمين بيئة العمل، ويتابع تنفيذها بالتنسيق مع الأجهزة المعنية فى الوزارة المختصة، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التى تصدر بها قرار من الوزير المختص.

مادة ٢٣٠- يصدر بتشكيل المجلس الاستشارى الأعلى للسلامة والصحة المهنية وتأمين بيئة العمل قرار من رئيس مجلس الوزراء، ويختص هذا المجلس برسم السياسة العامة فى هذه المجالات واقتراح ما يلزم فى شأن تنفيذ هذه السياسة.

ويراعى فى تشكيل المجلس أن يكون برئاسة الوزير المختص، وعضوية ممثلين من الوزارات ذات الصلة، وعدد متساو من ممثلى كل من منظمات أصحاب الأعمال والاتحاد العام لنقابات عمال مصر، وعدد من ذوى الخبرة فى مجال السلامة والصحة المهنية وبيئة العمل.

ويصدر بتنظيم عمل هذا المجلس قرار من الوزير المختص.

مادة ٢٣١- تشكل في كل محافظة بقرار من المحافظ المختص لجنة استشارية للسلامة والصحة المهنية وتأمين بيئة العمل برئاسة المحافظ.

وتضم فى عضويتها ممثلين للجهات المعنية فى المحافظة، وعدداً متساوياً من ممثلى منظمات أصحاب الأعمال وممثلى العمال فى المحافظة، وعدداً من ذوى الخبرة.

ويصدر بتحديد اختصاصات هذه اللجان ونظام العمل فيها قرار من الوزير المختص.

١٧٣- توفير الخدمات الصحية والاجتماعية: وهو ما نصت عليه المادة ٢٢٠ عمل والتى جرى حكمها على أن «تلتزم المنشأة بأن توفر للعاملين بها وسائل الاسعاف الطبية[١]، وإذا زاد عدد العاملين فى مكان واحد أو بلد واحدة أو فى دائرة نصف قطرها خمسة عشرة كيلو متراً على خمسين عاملا تلتزم المنشأة بأن تستخدم ممرضا مؤهلا أو أكثر لأعمال التمريض أو الاسعاف بكل وردية عمل بها، وأن تعهد إلى طبيب بعيادتهم فى المكان الذى تعده لهذا الغرض. وأن تقدم لهم الأدوية اللازمة وذلك كله بالمجان». وإذا عولج العامل فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين السابقتين فى مستشفى حكومى أو خيرى وجب على المنشأة أن تؤدى لإدارة المستشفى مقابل نفقات لعلاج والأدوية الاقامة». ويتبع فى تحديد نفقات العلاج والأدوية والاقامة المنصوص عليها فى الفقرات السابقة وفى جميع ما تقدم الطرق والأوضاع التى يصدر بها قرار من الوزير المختص.

ويلاحظ، فى صدد هذا النص، أن الاستفادة المشار إليها فيه مقصورة على عمال المنشأة ولا تمتد إلى أفراد أسرهم[٢]. ومن ناحية أخرى فإن ما أورده النص يمثل الحد الأدنى الواجب توفيره للعمال، فليس هناك ما يمنع صاحب العمل من توفير رعاية أفضل. كما أن رب العمل لا يُسأل عن خطأ الطبيب فى علاج العامل، فالطبيب ليس تابعاً لصاحب العمل، وبالتالى فإن هذا الأخير لا يمكن أن يُسأل عن خطأ الطبيب استناداً إلى رابطة تبعية لا تتوافر

---

(١) لا يرتبط توفير الاسعافات الأولية بعدد عمال المنشأة.

(٢) نقض ١٩٥٩/١٢/١٧ طعن ٣٦٩ س ٥٢٥.

من حيث المبدأ فى علاقة الطبيب بصاحب المنشأة(١).

---

(١) نقض ١٩٧٣/٣/١١ طعـن ١٥٦٦ س٤٢ ق.

وقد صدر قرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم ١٨٠ لسنة ٢٠٠٣ ونشر بالوقائع المصرية - العدد ٢٢٠ فى ٢٠٠٣/٩/٢٧ وهذا نصه:

وزارة القوى العاملة والهجرة

قرار رقم ١٨٠ لسنة ٢٠٠٣

في شأن تنظيم الرعاية الطبية للعمال

وزير القوى العاملة والهجرة

بعد الاطلاع على المادة (٢٢٠) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣؛

وبعد موافقة وزير الصحة والسكان؛

قرر:

(المادة الأولى)

على صاحب العمل أن يوفر الإسعافات الطبية للعمال فى أماكن العمل طبقاً للكميات والمواصفات الواردة بقرار وزير الصحة رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٧.

(المادة الثانية)

إذا زاد عدد العمل بالمنشأة فى مكان واحد أو بلد واحد أو فى دائرة نصف قطرها (١٥) كيلو متراً على خمسين عاملا تلتزم المنشأة أن تستخدم ممرضاً مؤهلاً أو أكثر لأعمال التمريض أو الاسعاف لكل وردية، وأن تعهد إلى طبيب بعيادتهم فى المكان الذى تعده لهذا الغرض وأن تقدم لهم الأدوية اللازمة للعلاج وذلك كله بالمجان.

(المادة الثالثة)

يكون انتقال العامل لمقر العيادة طبقاً للوائح المنظمة لذلك.

(المادة الرابعة)

يراعى في اختيار المكان الذى يخصص لعيادة العمال وعلاجهم أن يكون قريباً بقدر الإمكان من المنشأة ويجب أن تتوافر فيه التهوية والاضاءة والشروط الصحية والراحة وأن يجهز بالأدوات والأجهزة اللازمة.

وأخيراً، فإن تطبيق المادة ٢٢٠ من قانون العمل فى مقام العلاج يتداخل مع تطبيق قانون التأمين الاجتماعى ذلك أن هذا القانون يطبق على العاملين

(المادة الخامسة)

يتم التنسيق مع الهيئة العامة للتأمين الصحى لتوفير الرعاية الصحية للعاملين، حيث إنها جهة الاختصاص طبقاً لقانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته وقراراته التنفيذية وكذلك قرارات وزير الصحة الصادرة فى هذا الشأن.

(المادة السادسة)

يجوز التصريح لأصحاب الأعمال بتقديم الخدمات الطبية للمؤمن عليهم فى حالتى الاصابة والمرض بعد موافقة الهيئة العامة للتأمين الصحى قرار وزير الصحة رقم ٣٩٣ لسنة ١٩٧٧.

(المادة السابعة)

يجب على المنشأة وضع دليل استرشادى يوضح نظم الرعاية الصحية بالمنشأة وخارجها.

(المادة الثامنة)

على صاحب العمل أن يعد لكل عامل ملفاً طبياً يوضع به:

(أ) نتيجة الكشف الطبى الموقع عليه عند الالتحاق بالعمل والكشف الطبى الدورى.

(ب) نتيجة الكشف الطبى والعلاج المقرر له كلما تقدم للفحص الطبى.

(جـ) يتم تسجيل البيانات الخاصة بنتائج الفحوص الطبية وغيرها باللغة العربية حتى يسهل إعداد الاحصائيات والمؤشرات المتعلقة بها.

(المادة التاسعة)

لا يترتب على العمل بهذا القرار أى مساس أو تعطيل للأنظمة الخاصة إذا كانت أكثر تحقيقاً للعناية الطبية المنظمة بهذا القرار.

(المادة العاشرة)

يحق للمؤمن عليهم الانتفاع بمزايا العلاج والرعاية الطبية خارج نطاق المدن والمحافظات التى يعملون بها طبقاً لقرار مجلس إدارة الهيئة العامة للتأمين الصحى رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٣.

(المادة الحادية عشرة)

ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره

تحريراً فى ٢٠٠٣/٩/١.

الخاضعين لأحكام قانون العمل ممن لا تقل سنهم عن ١٨ سنة وربطهم بصاحب العمل علاقة عمل منتظمة (وكذلك الأجانب بشرط ألا تقل مدة العقد عن سنة وبشرط وجود اتفاقية بالمعاملة بالمثل (م ٢/ب من قانون التأمينات الاجتماعية).

المطلب الخامس
الالتزام بتوفير وسائل المواصلات والمسكن والتغذية ودار حضانة

١٧٤- نصت على هذه البنود المادة ٢٢١ والمادة ٩٦ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ونعرض لكل منها فيما يلي:

(١) توفير المواصلات: نصت على هذا الالتزام الفقرة الأولى من المادة ٢٢١ من قانون العمل «يلتزم من يستخدم عمالا في أماكن لا تصل إليها وسائل المواصلات العادية أن يوفر لهم وسائل الانتقال المناسبة». وقد راعى المشرع في هذا الحكم مصلحة العامل الذى يعمل في أماكن لا تتوفر لها وسائل المواصلات العادية مما يعرضه للارهاق والتأخير في وصوله إلى مقر العمل. وليس هناك ما يمنع صاحب العمل من تقاضي أجر انتقال عن وسيلة المواصلات التي يوفرها.

ويتحقق الالتزام المشار إليه سواء انتفت وسيلة المواصلات أصلا، أو توافرت ولكن في أوقات لا تتفق مع أوقات العمل الرسمية، أو كانت تصل إلى مكان بعيد عن مكان العمل، بحيث لا يصل إليه العامل إلا بمشقة وضياع وقت طويل.

وأخيراً لا يلتزم صاحب العمل بتوفير وسيلة المواصلات إذا قدم مسكناً مناسباً للعامل فى مكان العمل.

(٢) توفير المسكن للعاملين فى المناطق البعيدة عن العمران: وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ من قانون العمل. ويحدد الوزير المختص بالاتفاق مع الوزراء المعنيين ومع الاتحاد العام لنقابات عمال مصر ومنظمات أصحاب الأعمال القرارات اللازمة لتحديد المناطق البعيدة عن العمران واشتراطات مواصفات المساكن المقصودة، وكان قد صدر فى ظل القانون الماضى القرار الوزارى رقم ١١ لسنة ١٩٨٢ وحدد مبدئياً الأماكن البعيدة عن العمران بمحافظات سيناء الشمالية وسيناء الجنوبية والبحر الأحمر ومطروح والوادى الجديد، وكذلك أماكن العمل التى تبعد خمسة عشر كيلومترا على الأقل عن أقرب حدود مدينة أو قرية. أما بالنسبة لاشتراطات المسكن فيوجد قرار قديم فى ظل القانون الأسبق وهو قرار وزير الشئون الاجتماعية رقم ١٩٥ لسنة ١٩٦٠ بتحديد شروط ومواصفات مساكن العمال فى المناطق البعيدة عن العمران. وكان التساؤل قد ثار حول جواز تقاضى مقابل عن هذه المساكن وسبب التساؤل أن نص المادة ١٢٣ من القانون الملغى كان قد أشار إلى مقابل يتم تحصيله عن وجبات الغذاء وسكت بالنسبة للمساكن. وكنا نعتقد أنه إزاء هذه المفارقة فى النص، بين التغذية والمسكن، أن صاحب العمل لا يمكنه تقاضى مقابل إلا إذا اتفق مع العامل على ذلك.

(٣) التزام صاحب العمل بتوفير التغذية المناسبة: وهو ما نصت عليه الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة ٢٢١ من قانون العمل.

وقد أشار النص صراحة إلى أن ذلك يكون بمقابل يحدده قرار وزارى. ولا يجوز الاتفاق على التنازل عن تقديم هذه الوجبات كلها أو بعضها في مقابل بدل نقدي (م ٤/٢٢١ عمل). وكان قد صدر قرار من وزير الشئون الاجتماعية رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٩ - فى ظل القانون الأسبق - بتعيين أصناف الطعام وكمية ما يقدم منها لكل عامل فى الوجبة الواحدة.

وقد ثار سؤال حول مدى التزام صاحب العمل بتقديم وجبة خاصة للمريض الذى تقررت له تغذية بمواصلات محددة. وقد أحيل هذا التساؤل لإدارة الفتوى الخاصة بوزارة الشئون الاجتماعية بمجلس الدولة فأفتى بأن صاحب العمل يتحمل فقط سعر الوجبة العادية في حين يتحمل العامل عبء كل زيادة مالية تنشأ عن إعداد الوجبة الصحية الخاصة.

رابعا: التزام صاحب العمل بإنشاء دار حضانة لأبناء العاملات: نصت على هذا الالتزام المادة ٩٦ من قانون العمل. غير أن هذا النص ربط هذا الالتزام بأن يكون صاحب العمل مستخدماً مائة عاملة فأكثر فى مكان واحد. ففى هذه الحالة يتعين عليه أن يعهد إلى دار للحضانة بإيواء الأطفال أو أن ينشئ دار للحضانة، وذلك بالشروط والأوضاع التى تحدد بقرار من الوزير المختص.

أما المنشآت التى تستخدم أقل من مائة عاملة فى منطقة واحدة فإنها تلتزم أيضاً بالاشتراك فى تنفيذ الالتزام السالف ذكره بالشروط والأوضاع التى يحددها القرار الوزارى. وكان قد صدر فى هذا الخصوص بالفعل القرار الوزارى رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٢ فى ظل القانون الملغى فى شأن دور الحضانة المقصود فى

النص. وقد نص هذا القرار على أن تؤدى كل عاملة ترغب فى الاشتراك مقابلا شهرياً بواقع ٥٪ من الأجر عن الطفل الأول بحد أدنى جنيهين و٤٪ عن الطفل الثانى إن وجد فى ذات الوقت مع الطفل الأول بحد أدنى ثلاثة جنيهات ونصف شهرياً للطفلين و٣٪ عن الثالث إذا وجد فى ذات الوقت مع أوخويه بحد أدنى خمسة جنيهات للثلاثة فإذا زاد عدد الأطفال عن ثلاثة تحملت العاملة النفقات الفعلية عن العدد الزائد.

الفصل الثالث

التنظيم القانونى لوقت العمل

١٧٥- الأصل أن يؤدى العامل عمله فى حدود الحيز الزمنى المتفق عليه وفقاً لشريعة العقد. وفى تاريخ الصراع الذى مرت به علاقات العمل حاول أرباب الأعمال دائماً الحصول من العامل على أكبر قدر ممكن من الجهد خلال أكبر فترة زمنية. ولم يكن رب العمل يراعى فى اقتضائه للعمل المتفق عليه كماً وكيفاً سوى الاعتبارات الاقتصادية، فقد ظل الاعتقاد سائداً لمدة طويلة بأن الحصول على أكبر قدر من الانتاج بأقل قدر من التكاليف يقتضى من العامل بذل أكبر جهد فى أطول مدة زمنية.

غير أن تطور المجتمع الصناعى ومفاهيمه الحضارية والاجتماعية أدى إلى الكشف عن جوانب أخرى لمشكلة «وقت العمل»، جوانب منها ما هو اقتصادى ومنها ما هو اجتماعى. وقد كانت نتيجة هذا التطور عموماً تنظيم وقت العمل وتخفيضه بمعدلات حاسمة، وقد اعتبر المتابعون لكفاح الطبقة العاملة أن ما تم الوصول إليه فى هذا الشأن يعد من أكبر المكاسب العمالية على الاطلاق.

وفيما يلى الاعتبارات التى ساهمت فى التطور المذكور ونخص منها الاعتبارات الاقتصادية والاعتبارات الاجتماعية.

الاعتبارات الاقتصادية:

١٧٦- أثبتت الأبحاث العلمية أن الحيز الزمنى الذى يؤدى فيه العمل ليس هو العنصر الحاسم الوحيد فى تحديد قدر الانتاج، وبتعبير أخر ثبت أن

العلاقة ليست دائماً مطردة بين الانتاج ووقت العمل[١]. ففى فترة ما قد يكون الاطراد مؤكداً، ولكن بعد مضى فترة معينة لابد أن يتجه معدل الانتاج إلى الانخفاض. ويتأكد مضمون هذه الملاحظة إذا تم التحقق منها بالذات على مستوى العمل اليومى. فحيث يستغرق العمل فترة طويلة من اليوم الواحد، بغير راحة كافية، لابد أن يصل الجهد البشرى إلى أدنى مستويات فعاليته، خاصة وأن العمل الحديث يتم بسرعة متزايدة ويقتضى من العامل مزيداً من التركيز والانتباه[٢].

ومن ناحية ثانية، فقد تحقق أن زيادة ميكنة الحياة الاقتصادية والتطور المستمر للوسائل التكنولوجية يؤديان إلى الإقلال من عدد الأيدى العاملة المطلوبة فى الانتاج، وبالتالى يتم الاستغناء عن عدد ضخم من العمال القادرين على العمل والمؤهلين له، وقد كانت ظاهرة البطالة المتزايدة على النحو السابق أحد دوافع التحديد القانونى لوقت العمل، خاصة إبان الأزمة الاقتصادية العالمية التى بدأت سنة ١٩٣٠[٣]. فقد لوحظ أن اجبار المشروع على الاقلال من عدد ساعات العمل، وعلى الالتزام بقدر معين من الاجازات الأسبوعية والسنوية، يدفعه إلى الاستعانة بعدد أكبر من العمال، حيث يتم تعويض ما يخسره، نتيجة لنقص الحيز الزمنى لأداء العمل، عن طريق التوسع الأفقى فى عدد العاملين. غير أن هذه المعانى لم تعد حقيقية بصفة مطلقة فى الوقت

---

(١) راجع: كاميرلنك فى محاضراته عن قانون العمل، ١٩٦٧/١٩٦٨ ص ١٨٧، ١٨٨.

(٢) راجع: ريفيرو وسافاتييه، ص ٣٤٩.

(٣) كاميرلنك، الموضع السابق، وريفيرو وسافاتييه، ص ٢٦١-٢٦٢.

الحالى، فقد وصل التطور التكنولوجى إلى حد الانتهاء إلى إمكان المحافظة على قدر الانتاج مع الاستغناء عن أعداد ضخمة من العمال بالاضافة إلى إنقاص ساعات العمل بالنسبة للمستبقين منهم.

وتجدر الملاحظة بصفة عامة أن تخفيض عدد ساعات العمل - باعتباره مكسباً للطبقة العاملة - يفترض بالضرورة احتفاظ العامل بذات الأجور والمزايا التى كان يحصل عليها قبل التخفيض.

وقد أثار هذا التحفظ الأخير بعض مخاوف الاقتصاديين التقليدين الذين لاحظوا الآثار السيئة لتخفيض ساعات العمل على قدرة الاقتصاد القومى على المنافسة ، فمما لا شك فيه أن التخفيض مع الاحتفاظ بمستوى الأجور كما هو، وما يستتبعه ذلك من الاستعانة بعدد أكبر من العمال، يؤدى إلى زيادة تكلفة الانتاج، وبالتالى إلى إضعاف قدرة الدولة على المنافسة فى السوق الخارجية[1]. غير أننا نلاحظ فى هذا المقام أن التخوف المذكور لا يمثل خطورة بالغة فى الوقت الحاضر، ذلك أن التطور فى قوانين العمل أصبح ذا طابع عالمى حيث تتجه مستويات الاصلاح نحو التقارب - وإن لم يكن نحو التوحيد - فيما بين الدول ذات المستويات الاقتصادية المتقاربة.

الاعتبارات الاجتماعية:

١٧٧- تبين مع بداية الثورة الصناعية، ثم اندفاعها نحو التطور السريع،

---

(١) راجع كامبرلنك السابق وريفيرو وسافاتييه السابق.

أن عدم تحديد وقت العمل يهدد العامل صحياً واجتماعياً. فتجاوز الحد المعقول للعمل اليومى يهدد صحة العامل ويحرمه من التمتع بقدر كاف بحياته العادية، وتظهر الآثار الصحية السيئة على وجه خاص بالنسبة للعمال صغار السن وبالنسبة للمرأة العاملة. فمن غير المعقول أن يكون وقت العمل بالنسبة للكبار هو ذاته بالنسبة للصغار، كما لا يتصور أن تعامل المرأة، فى جميع الظروف، ذات معاملة الرجل، إذ يجب أن يترك للمرأة وقت فراغ أكبر، لأن بنيانها الجسدى لا يتحمل الأعباء المادية التى يتحملها الرجل، كما أنها قد تمر بفترة حمل وولادة تقتضى أن تعامل أثناءها معاملة خاصة، وأخيراً فإن اعتبار المرأة الملاذ العاطفى لكل أفراد العائلة قد يقتضى أن يترك لها فرصة أكبر للبقاء فى المنزل.

وبالنسبة للعامل الرشيد تبدو أهمية تحديد وقت العمل كضرورة صحية ونفسية وعصبية، ففى المجتمع الحديث المعقد لابد أن يترك للعامل الوقت الكافى للراحة والانسجام.

ولا تقتصر ضرورة الراحة على وقت العمل اليومى بل تتعدى ذلك إلى العمل الأسبوعى والعمل السنوى، ويعنى ذلك وجوب أن تنظم أوقات الراحة خلال اليوم الواحد، وخلال الأسبوع وخلال العام كله[١].

- كانت تلك أهم الاعتبارات التى تحيط بتنظيم وقت العمل، وقد اهتدى

---

(١) راجع فى ارتباط العامل بالاجازة، والأهمية الاجتماعية والنفسية لأوقات الراحة:
Bernard Charbeoneau, dimanche et lundi, Essai 1966.

بها المشرع المصرى فى تنظيمه للمشاكل المتعلقة بوقت العمل التى أودعها الباب الثالث من قانون العمل (الفصول الثاني والثالث والرابع والخامس) حيث نظم وقت العمل اليومى، والأحكام الخاصة بالأحداث والنساء، كما حدد نطاق تطبيق التنظيم المذكور من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع ، كما تعرض لتنظيم الأجازات الأسبوعية والسنوية والمرضية.

المبحث الأول

تنظيم وقت العمل اليومى

١٧٨- نصت المادة ٨٠ من قانون العمل على أنه لا يجوز تشغيل العامل تشغيلا فعلياً أكثر من ثمان ساعات فى اليوم الواحد أو ٤٨ ساعة فى الأسبوع. ويتبين من هذا النص أن المشرع حظر أن تتجاوز ساعات العمل الفعلية الحدود المشار إليها. والمقصود بساعات العمل الفعلية الوقت الذى يكون فيه العامل تحت تصرف رب العمل ولو لم تسمح له ظروف التشغيل بتسيير العمل، وبالتالى يدخل ضمن ساعات العمل الفعلية مثلا وقوف العامل بالمحل التجارى فى انتظار العملاء، كما يعد كذلك الوقت الذى يقضيه العامل فى إعداد الآلات للتشغيل[1]، والفترة التى يقضيها المحصل فى توريد الإيراد اليومى[2]. ويترتب على منطق القول السالف عدم احتساب الفترة اللازمة للوصول إلى مكان العمل، ولو كان رب العمل هو الذى غير المكان بعيداً عن

---

(١) راجع اسماعيل غانم، ص ٢٦٤ هامش(٩١، محمد لبيب شنب، رقم ١١٣.

(٢) تحكيم القاهرة ٢٤ نوفمبر ١٩٥٧ مدونة الفكهانى الدورية ١٩٦٠ص ٢٨٢ رقم ١٦٨.

مقر سكن العامل[1]. كما لا تحتسب ضمن الساعات الفعلية للعمل الأوقات التى يقضيها العامل فى الاستعداد لتسلم عمله وتغيير ملابسه[2]، أو الأوقات التى يقضيها استعداداً للانصراف إلى منزله.

ويلاحظ أن نص المادة ٨٠ سالفة الذكر لم يكتف بوضع الحد الأقصى لعدد ساعات العمل اليومى بل نص أيضاً على الحد الأقصى لعدد ساعات العمل الأسبوعى فحددها بثمان وأربعين ساعة. والجمع بين التحديدين اليومى والأسبوعى يشير إلى وجود الراحة الأسبوعية، إذ أنه يفيد قصر العمل على ستة أيام فى الأسبوع. ويتعين احترام الحدين اليومى والأسبوعى فى آن واحد[3]، فلا يجوز الاكتفاء باحترام أحدهما دون الآخر. وبالتالى لا يجوز لرب العمل مثلا تشغيل العامل بما يجاوز الثمان ساعات فى اليوم الواحد بحجة انقاص القدر الزائد فى الأيام الباقية من الأسبوع. وتعكس هذه القيود الحكمة

---

(١) تحكيم القاهرة ٢٦ فبراير ١٩٦٠ مدونة الفكهانى الدورية ١٩٦٠ ص ٢٨٠ رقم ١٦٦.

(٢) راجع: اجتماعى٢ يوليو سنة ١٩٦٨ فى الأسبوع القانونى ١٩٦٨-٤-١٤٨، وحسن كيرة، السابق. قارن محمد على عمران ص ١٦٩ هامش، الذى يعتقد فى وجوب اضافة وقت تغيير الملابس إلى أوقات العمل الفعلية قياساً على وقت اعداد الآلات للتشغيل، وهذا الرأى فى تقديرنا غير مقنع لأن القياس المذكور قياس مع الفارق، فالعامل حين يغير ملابسه لا يعتبر قد بدأ فى العمل، فى حين أنه حيث يعد الآلات يبدأ فى تنفيذ المهام المسندة إليه فعلا.

(٣) راجع: اسماعيل غانم، ص ٢٦١ هامش(١)، حسن كيرة ص ٤٦٠، محمد على عمران ص٢٥٨، تحكيم القاهرة ١٣ فبراير سنة ١٩٦٠، الفكهانى الدورية ١٩٦٠، ص ١٥٧رقم ١٥٢.

من وضع حد أقصى لعدد ساعات التشغيل وهى المحافظة على صحة العامل[١].

ولا تدخل فى حساب الثمان ساعات الفترات المخصصة لتناول الطعام والراحة.

- ويعبر حد الثمان ساعات عن القاعدة العامة بالنسبة لجميع الأعمال. إلا أن المادة ٨٠ عمل فى فقرتها الثانية نصت على جواز تخفيض مدة العمل فى اليوم لبعض فئات العمال أو لبعض الصناعات أو الأعمال، على أن يكون تحديد هذه الحالات بقرار من الوزير المختص. وبذلك يكون المشرع قد حرص عن طريق المادة ٢/٨٠ من قانون العمل أن يدخل قدراً من المرونة على مبدأ تحديد ساعات العمل اليومى، حيث أعطى للوزير المختص أن يحدد بقرار منه الأعمال التى تخفض فيها ساعات العمل إلى أقل من ثمان ساعات، وذلك بالنسبة لبعض الصناعات أو بالنسبة لبعض فئات العمال. ويلاحظ، فى هذا المقام أن المشرع قد يراعى فى هذا التخفيض اعتبارات تتعلق بالحفاظ على

---

(١) راجع: نقض ١٩٧٣/٥/٥ عصمت الهوارى ٢ قضاء النقض سنة ١٩٧٦ ص ١٧٦ حيث قضى بأن لصاحب العمل أن يحدد بمقتضى سلطته فى الاشراف والإدارة أن ينظم وقت العمل اليومى طبقاً لحاجة العمل وظروف الانتاج، وأن على العامل أن يلتزم بأداء عمله وفقا لهذا التنظيم متى كان هذا التنظيم لا يتعارض مع القانون. وقد كان مثار النزاع أن الشركة سبق أن أذنت لعمالها المسيحيين ببدء العمل فى الساعة العاشرة صباح يوم الأحد من كل أسبوع بدلا من الساعة الثامنة، ثم رأت الشركة إلغاء ذلك الإذن لمقتضيات العمل. فقد رأت محكمة النقض إمكان العدول عن الإذن المذكور طالما أن تخفيض ساعات العمل على النحو المذكور لم يتخذ صفة الثبات والاستقرار ولم يقرره نص فى عقد العمل.

صحة العامة فى بعض الأعمال الخطرة أو الضارة صحيا[١]. كما قد يسعى المشرع فى بعض الحالات الأخرى إلى تخفيض عدد ساعات العمل لمكافحة البطالة. ومن قبيل القوانين التى كانت قد صدرت سابقاً فى هذا الاتجاه، القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦١ المعدل بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٦٣، والذى قضى بأنه لا يجوز للمؤسسات الصناعية التى يصدر بها قرار من وزير الصناعة تشغيل العمال تشغيلاً فعلياً أكثر من ٤٢ ساعة فى الأسبوع كما قضى بأنه لا يجوز للعامل أن يعمل فى أكثر من مؤسسة واحدة، كما لا يجوز للمؤسسات المشار إليها أن تشغل العامل وقتاً اضافياً أو توظف عمالا يعملون بمؤسسات أخرى بعض الوقت إلا بإذن من وزير الصناعة. كما كان هذا القانون يجيز للوزير أن يحدد عدد العمال الذين تلتزم هذه المؤسسات بزيادتهم نتيجة لتطبيق الإجراءات المشار إليها (مواد ١، ٢، ٣ من ذلك القانون).

١٧٩- ويلاحظ من ناحية أخرى أن لصاحب العمل نفسه أن ينظم وقت العمل اليومى فى ضوء ظروف الانتاج واحتياجاته، فى حدود الحد الأقصى

---

(١) مثل العمل أمام الأفران، تكرير البترول، صناعات الأسمنت، صناعة الثلج، العمل فى محال التبريد، عصر الزيوت بالطريقة الميكانيكية، صناعات السماد ومعامل الحوامض المعدنية والحاصلات الكيماوية، كبس القطن، ملئ الاسطوانات بالغازات المضغوطة، تبييض وصباغة وطبع المنسوجات ، حمل الأثقال جرها ودفعها ، صناعة السكر وتكريره، صنع الزهرة والطباشير وتعبئتها، صناعة الورق، الصابون، إذابة الشحم وصنع الشمع، عنابر حلج الأقطان والخرق، سبك المعادن فيما عدا الرصاص، صنع الزجاج عدا عملية اذابة الرصاص وانضاجه، حفر ونحت الرخام وغيره من الأحجار، العمل فى مصانع الطوب والقرميد وقمائن الجير والجبس، طرق النحاس، صنع الغراء، صنع الهويات والورنيش، النجارة الآلية (قرار وزير الشئون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٠).

المنصوص عليه في المادة ٨٠ من قانون العمل. ومعنى ذلك أن له أن يحدد ساعات العمل بسبع أو ست أو أربع ساعات مثلا، مادام قد التزم بالحد الأقصى لساعات العمل اليومي والأسبوعي والحد الأقصى لبقاء العامل في مكان العمل يومياً. كما أن لصاحب العمل أن يعود للحد الأقصى القانوني إذا اقتضت مصلحة المنشأة هذه العودة. وفي هذا الفرض الأخير لا يجوز للعمال المطالبة بفرق أجر عن الساعات التي أضيفت، مادامت في حدود الحد الأقصى القانوني (ما لم ينص عقد العمل على خلاف ذلك). وقد قضي في هذا المعنى بأنه «ليس للعمال الحق في المطالبة بأجور اضافية عن الفرق بين عدد الساعات التي كان يجري عليها نظام العمل في المنشأة وتلك التي حددها القانون إلا إذا كان قد نص على ذلك في عقد العمل أو كان العرف في المنشأة قد استقر على منحهم هذه الأجور بحيث أصبحوا يعتبرونها جزء من الأجر لا تبرعاً»[1]، وأنه ليس للعامل أن يطالب بأجر عن زيادة ساعات العمل (في حدود القانون) مادام لم يقدم «ما يستدل منه على أن تخفيض الشركة ساعات العمل لهؤلاء العمال في ذلك اليوم قد اتخذ صفة الثبات والاستقرار.. فإنه لا يسوغ بالتالي التحدي بأنهم كسبوا حقاً في المطالبة به..»[2].

- وعلى العكس مما سبق فإنه لا يجوز لصاحب العمل - عند قيامه بتخفيض ساعات العمل عما جرى عليه العمل في المنشأة أو عما نص عليه القانون كحد أقصى - أن يخفض أجر العامل تبعاً لذلك، وذلك إذا كان الأجر

---

(١) نقض ١٢/٣/١٩٦٩ طعن رقم ١٧٢ و١٨٣ س ٣٤ ق.

(٢) نقض ٥/٥/١٩٧٣ س٣٧ ق و٦/٦/١٩٨٢ طعن ٩٠٩ س ٤٧ ق.

محددا باليوم أو بالأسبوع أو بالشهر، ولكن التخفيض يصبح وارد إذا كان العمل محدداً بالساعة. كما يتأثر الأجر بطبيعة الحال بانتاج العامل إذا كان أجره بالطريحة أو بالقطعة.

فترات الراحة:

١٨٠- لم يكتف المشرع بفرض حد أقصى لعدد ساعات العمل اليومي بل تطلب أن تتخلل هذه الساعات فترة أو فترات يسكن فيها العامل إلى الراحة ولتناول الطعام. وقد نظمت هذه الفترات المادة ٨١ من قانون العمل حيث أوجبت أن يشتمل نظام العمل على فترة أو أكثر لتناول الطعام والراحة بحيث لا تقل في مجموعها عن ساعة كاملة، على أن يراعى في تحديد فترة الراحة ألا يشتغل العامل أكثر من خمس ساعات متصلة. ويلاحظ أن الحكمة من النص تقتضى التوقف عن العمل بعد عدد معين من الساعات[١]، وبالتالي لا يجوز أن يعطى العامل فترة راحة أقل من الساعة أثناء القيام بالعمل في مقابل أن يعطى الباقى بعد انتهاء العمل لكي ينصرف إلى داره مبكرا[٢]. ويظل حظر مثل هذا التعديل قائماً ولو تم برضاء العامل ولمصلحته الشخصية، فتقدير مصلحة العمل في مثل هذه الحالة إنما يتم وفقاً لمعيار موضوعي وليس شخصي[٣].

- ولكن المشرع قدر أن هناك بعض المهن التي تقتضي طبيعتها ضرورة

(١) يلاحظ أنه يجوز تجزئة مدة الساعة على فترات خلال وقت العمل، ولكن يشترط ألا تقل في مجموعها عن ساعة كاملة.

(٢) اسماعيل غانم ص ٣٦٣ هامش ٢.

(٣) اسماعيل غانم، السابق.

الاستمرار بغير راحة فأورد فى الفقرة الثانية من المادة ٨١ تحفظاً يخول الوزير المختص أن يحدد بقرار يصدره الحالات أو الأعمال التى يتحتم لأسباب فنية أو لظروف التشغيل استمرار العمل فيها دون فترة راحة كما يحدد الأعمال الصعبة أو المرهقة التى يمنح العامل فيها فترات راحة[1] وتحتسب من ساعات العمل الفعلية.

---

(١) وقد صدر قرار وزارة القوى العاملة والهجر رقم ١١٥ لسنة ٢٠٠٣ ونشر بالوقائع المصرية - العدد ١٦١ فى ٢٠٠٣/٧/١٩ ونصه كما يلى:

وزارة القوى العاملة والهجرة

قرار رقم ١١٥ لسنة ٢٠٠٣

بتحديد الاعمال المتقطعة بطبيعتها التى يجوز تواجد العامل بها
فى مكان العمل أكثر من عشر ساعات فى اليوم الواحد
بحيث لا تزيد عن اثنتى عشرة ساعة فى اليوم الواحد

وزير القوى العاملة والهجرة

بعد الاطلاع على المادة رقم (٨٢) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣:

قرر:

(المادة الاولى)

يجوز تواجد العامل فى مكان العمل أكثر من عشر ساعات وبحد أقصى اثنتى عشرة ساعة فى اليوم الواحد فى الأعمال الآتية، وتحسب فترة الراحة من ساعات التواجد:

١- نقل الركاب والبضائع بطريق البر والسكك الحديدية أو بالطرق المائية الداخلية أو بالجو ويدخل فى ذلك العمل بالمطارات.

٢- أعمال ربط البواخر والأنوار الكاشفة واصلاح السفن أثناء عبورها قناة السويس.

٣- العمل فى الموانى على القاطرات البحرية وصنادل المياه والوقود والمواعين والمناورة والبضاعة وقائدوها وميكانيكيوها ووقادوها وبحارتها وكذلك بحارة صالات البضاعة.

٤- العمل فى الاستراحات وأماكن اقامة العمال والعزاب والأندية الملحقة بالمنشآت.

٥- أعمال أمناء المخازن والشئون الخاصة بمنشآت كبس القطن.

٦- العمل فى شئون المحاصيل الزراعية.

=

....

٧- العمل فى مجال بيع الجملة للخضر والفاكهة والأسماك.
٨- العمل فى مجال الفراشة المعدة لتأجير الأدوات الخاصة بإقامة الأفراح والمآتم.
٩- العمل فى مجال تجهيز ودفن الموتى.
١٠- العمل بالصيدليات.

(المادة الثانية)

يلغى كل نص سابق يتعارض مع أحكام هذا القرار.

(المادة الثالثة)

ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره.
تحريراً فى ٢٠٠٣/٦/٣٠.

وقد صدر القرار رقم ١٢٢ لسنة ٢٠٠٣ من وزارة القوى العاملة والهجرة ونشر بالوقائع المصرية العدد ١٦٥ فى ٢٠٠٣/٧/٢٤ ونصه كما يلى:

وزارة القوى العاملة والهجرة

قرار رقم ١٢٢ لسنة ٢٠٠٣

بتحديد الحالات او الاعمال التي يتحتم استمرار
العمل فيها دون فترة راحة
والاعمال الشاقة والمرهقة التى يمنح العاملون فيها فترات راحة
تحتسب من ساعات العمل الفعلية

وزير القوى العاملة والهجرة

بعد الإطلاع على المادة (٨١) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

قرر:

(المادة الأولى)

يجب استمرار العمل دون فترة راحة فى الحالات والأعمال الآتية:

١- الأعمال التى يستمر التشغيل فيها دون توقف مع تناوب العمال والعمل فى نظام الثلاث ورديات يومياً.

....

٢- الأعمال التى يستمر فيها نظام المناوبين يومياً ويشترط موافقة العمال كتابة على ذلك.

٣- العمل فى وحدات المياه والنور والصرف الصحى والنظافة والحراسة.

٤- العمل فى إدارة الآلات المولدة للقوى المحركة.

٥- العمل فى مكاتب المنشآت التى يشتغل فيها العمال مدة لا تزيد عن سبع ساعات فى اليوم الواحد.

٦- أعمال نقل الركاب والبضائع بطريق البر أو بالسكك الحديدية أو بالطرق المائية الداخلية أو بالجو ويدخل فى ذلك العمل فى مكاتب شركات الطيران وفى المطارات عدا الأعمال التكميلية أو التمهيدية اللازمة لتشغيل هذه المرافق كالعمل فى الحسابات وشئون العاملين والشئون القانونية والتدريب.

٧- أعمال شحن وتفريغ البضائع فى الأحواض والأرصفة والموانى ومخازن الاستيداع ويدخل فى ذلك عمال طاقم اللنشات التى تعمل فى نقل العمال.

٨- أعمال ربط البواخر والأنوار الكاشفة.

٩- العمل فى أعمال تموين واصلاح السفن عند رسوها فى الموانى لهذا الغرض أو أثناء عبورها قناة السويس.

١٠- العمل فى الموانى على القاطرات البحرية وصنادل المياه والوقود والمواعين والمناورة والبضاعة وقائدها وميكانيكيوها ووقادوها وبحارتها وكذلك بحارة صالات البضاعة.

١١- العمل فى المستشفيات والمصحات ودور العلاج الأخرى.

١٢- العمل فى محال الفراشة المعدة لتأجير الأدوات الخاصة بإقامة الأفراح والمآتم.

١٣- العمل فى مجال تجهيز ودفن الموتى.

١٤- صناعة البلاستيك.

١٥- صناعة السينما.

١٦- أعمال الطوافين والجوابين والممثلين التجاريين ممن يقومون بأعمال البيع أو الدعاية أو التوزيع أثناء قيامهم بهذه الأعمال خارج المنشآت.

١٧- صناعة الخزف والصينى.

. . . .

١٨- أعمال لجنة بورصة ميناء البصل بالاسكندرية سواء فى مقر البورصة ذاتها أو فى أماكن تخزين البضاعة.

١٩- العمل فى المخابز.

٢٠- صناعة الدواء.

٢١- العمل بالصيدليات.

(المادة الثانية)

على صاحب العمل أو المدير المسئول فى كل من الأعمال والصناعات الوارد بيانها فى المادة السابقة أن يصرح للعامل بتناول المشروبات أو الأطعمة الخفيفة أو براحة بطريقة تنظمها إدارة المنشأة أثناء العمل.

(المادة الثالثة)

يمنح العاملون فى الأعمال الشاقة أو المرهقة الموضحة فيما يلى فترة أو أكثر للراحة لاتقل فى مجموعها عن ساعة تحتسب من ساعات العمل الفعلية:

١- العمل فى الأفران المعدة لصهر المواد المعدنية أو تكريرها أو انضاجها.

٢- صناعة المفرقعات والأعمال المتعلقة بها.

٣- اذابة الزجاج وانضاجه.

٤- أعمال لحام المعادن باستخدام الغازات أو الكهرباء.

٥- تفضيض المرايا بواسطة الزئبق.

٦- الدهان بمادة الدوكو.

٧- معالجة وتهيئة أو اختزال الرماد المحتوى على الرصاص واستخلاص الفضة من الرصاص.

٨- صنع القصدير والمركبات المعدنية المحتوية على أكثر من (١٠٪) من الرصاص.

٩- صنع أول أكسيد الرصاص والمرتك الذهبى، أو أكسيد الرصاص الأصفر وثانى أكسيد الرصاص (السلقون) وكربونات الرصاص وأكسيد الرصاص البرتقالى وسلفات وكرومات وسيلكات الرصاص.

الحد الأقصى لمدة بقاء العامل فى مكان العمل:

١٨١- قد يحترم رب العمل الحد الأقصى لعدد الساعات الفعلية للعمل، وقد يراعي القيود الخاصة بالحد الأدنى لفترات الراحة، ومع ذلك يضطر العامل إلى البقاء فى أماكن العمل مدة مبالغ فيها. فإذا تصورنا أنه من مصلحة رب العمل أن يستمر أداء العمل على فترات متقطعة من اليوم الواحد فإنه قد يبالغ فى اعطاء العامل فترة راحة طويلة بحيث لا ينتهى يوم العمل إلا بعد خمسة عشر ساعة، مثلا، من بدايته. لذلك نصت المادة ٨٢ من قانون العمل على وجوب تنظيم ساعات العمل وفترات الراحة بحيث لا تتطلب وجود العامل فى

١٠- عمليات المزج والعجن فى صناعة أو اصلاح البطاريات الكهربائية.
١١- إدارة أو مراقبة الماكينات المحركة.
١٢- تصليح أو تنظيف الماكينات المحركة أثناء إدارتها.
١٣- صناعة الأسفلت.
١٤- العمل فى المدابغ.
١٥- العمل فى مستودعات السماد المستخرج من المواد البرازية أو روث البهائم أو الدماء أو العظام.
١٦- سلخ وتقطيع الحيوانات وسمطها وإذابة شحمها.
١٧- صناعة الكاوتشوك.
١٨- صناعة الفحم من عظام الحيوانات ما عدا عملية فرز العظام قبل حرقها.

(المادة الرابعة)

يلغى كل نص سابق يتعارض مع أحكام هذا القرار.

(المادة الخامسة)

ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره.
تحرير فى ٢٠٠٣/٧/١٢.

مكان العمل أكثر من عشر ساعات كحد أقصى لارتباط العامل بمكان العمل تضاف فيه ساعات الراحة إلى ساعات العمل الفعلية. وبالتالى لم يعد يكفى بالنسبة لرب العمل أن يحترم قيد الثمانى ساعات كحد أقصى لفترة التشغيل الفعلى.

غير أن المشرع راعى أن المدة السابقة قد لا تكون ملائمة بالنسبة لكل المهن، فأورد على المبدأ استثناء صريحاً بالمادة ٢/٨٢ حيث نص على أن يستثنى من هذا الحكم العمال المشتغلون فى أعمال متقطعة بطبيعتها والتى يحددها الوزير المختص بقرار منه بحيث لا تزيد مدة تواجدهم عن اثنتى عشرة ساعة فى اليوم الواحد، م ٢/٨٢.

قيود خاصة بالأطفال والنساء:

١٨٢- تضمن التشريع المصرى قواعد خاصة بالأطفال والنساء تختلف عن بعض القواعد العامة السالف عرضها. وقد روعيت فى هذه القواعد الاعتبارات الصحية والاجتماعية بالنسبة لهاتين الفئتين.

فبالنسبة للأطفال:

عرف المشرع الطفل بأنه «كل من بلغ الرابعة عشرة سنة أو تجاوز سن إتمام التعليم الأساسى ولم يبلغ ثمان عشرة سنة كاملة (م ٩٨ عمل)[(١)].

وقد حظر المشرع تشغيل الأطفال من الاناث والذكور قبل بلوغ سن إتمام

---

(١) ومع ذلك يجوز تدريب الأطفال متى بلغت سنهم اثنتى عشرة سنة (م ٩٩ عمل).

التعليم الأساسى أو أربعة عشرة سنة أيهما أكبر. كما فرض ألا تتجاوز مدة التشغيل الكلى والفعلى فى اليوم الواحد ستة ساعات وأن تتخلل ساعات العمل فترة أو أكثر للراحة وتناول الطعام لا تقل فى مجموعها عن ساعة، وأن تنظم فترات الراحة بحيث لا تتجاوز فترة التشغيل أربعة ساعات متواصلة (م١٠١/١ عمل). كما حظرت المادة ١٠١ عمل تكليف الأطفال بالعمل ساعات اضافية. كما لا يجوز تشغيل الأطفال أيام الراحة الأسبوعية والعطلات الرسمية وكذلك بين السابعة مساء والسابعة صباحاً.

غير أن المادة ١٠٣ أوردت على القواعد الخاصة السابقة استثناء يختص به عمال الزراعة **«لا تسرى أحكام هذا الفصل على عمال الزراعة البحتة»**. بمعنى أنه يجوز فى قطاع الزراعة تشغيل الأطفال الذين تقل سنهم عن الحد القانونى خلافاً للقيود الواردة بالقانون. وترجع الحكمة من هذا الاستثناء إلى الطابع الخاص بعلاقات العمل الزراعى والبيئة الزراعية خاصة وأن العرف قد جرى فى مصر على عدم الالتزام بمثل تلك القيود.

وقد ألزمت المادة ١٠٢ صاحب العمل الذى يقوم بتشغيل طفل أو أكثر أن: (١) يعلق فى مكان العمل نسخة من أحكام القانون الخاص بالأطفال. (٢) أن يحرر كشفاً موضحاً به ساعات العمل وفترات الراحة معتمداً من الجهة الإدارية المختصة. (٣) أن يلغ الجهة الإدارية المختصة بأسماء الأطفال الجارى تشغيلهم والأعمال المكلفين بها وأسماء الأشخاص المنوط بهم مراقبة أعمالهم.

كما نصت المادة ٤٦ من قانون العمل على أن يسلم صاحب العمل الطفل نفسه أجره أو مكافأته وغير ذلك مما يستحقه ويكون هذا التسليم مبرئاً للذمة.

ويحدد الوزير المختص بقرار منه نظام تشغيل الأحداث والظروف والشروط والأحوال التى يتم فيها التشغيل وكذلك الأعمال والمهن والصناعات التى يعملون فيها وفقاً لمراحل السن المختلفة (م ١٠٠ من القانون).

بالنسبة للنساء:

١٨٣- نصت المادة ٨٨ عمل على أنه: «مع عدم الاخلال بأحكام المواد التالية تسرى على النساء العاملات جميع النصوص المنظمة لتشغيل العمال دون تمييز بينهم متى تماثلت أوضاع عملهم». كما نصت المادة ٨٩ على أن يصدر الوزير قرارا بتحديد الأحوال والأعمال والمناسبات التى لا يجوز فيها تشغيل النساء فى الفترة ما بين الساعة السابعة مساء والسابعة صباحا، بالاضافة إلى حظر تشغيل العاملة خلال الخمسة والأربعين يوماً التالية للوضع(م ١/٩١عمل)[1].

---

(١) راجع: اساعيل غانم رقم ١٢٧ مكرر رابعا، حسن كيرة رقم ١٧١.
وقد أصدرت وزارة القوى العاملة والهجرة القرار رقم ١٥٥ لسنة ٢٠٠٣ والمنشور بجريدة الوقائع المصرية - العدد ١٨٧ فى ٢٠٠٣/٨/١٩ ونصه كالآتى:

وزارة القوى العاملة والهجرة
قرار رقم ١٥٥ لسنة ٢٠٠٣
فى شأن تحديد الأعمال التى
لا يجوز تشغيل النساء فيها
وزير القوى العاملة والهجرة

بعد الاطلاع على المادة (٩٠) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣؛
وعلى الاتفاقيات الدولية التى صدقت عليها مصر فى هذا الشأن:

قـــرر:

مادة(١): لايجوز تشغيل النساء فى الأعمال الآتية:

كما أوردت المادة ٩٧ عمل استثناء العاملين فى الفلاحة البحتة، من تطبيق الأحكام السابقة.

---

(١) العمل فى البارات ونوادى القمار والشقق المفروشة والبنسيونات التى لا تخضع لإشراف وزرة السياحة والعمل فى الملاهى وصالات الرقص إلا إذا كن من الراقصات والفنانات والراشدات سناً.

(٢) صنع الكحول والبوظة وكافة المشروبات الروحية.

(٣) العمل تحت سطح الأرض فى المناجم والمحاجر وجميع الأعمال المتعلقة باستخراج المعادن والأحجار.

(٤) العمل فى الأفران المعدة لطهر المواد المعدنية أو تكريرها أو إنضاجها.

(٥) صناعة المفرقعات والأعمال المعلقة بها.

(٦) إذابة الزجاج أو إنضاجه.

(٧) عمليات المزج والعجن فى صناعة واصلاح البطاريات الكهربائية.

(٨) معالجة أو تهيئة أو اختزال الرماد على الرصاص واستخلاص الفضة من الرصاص.

(٩) صنع القصدير والمركبات المعدنية المحتوية على أكثر من (١٠٪) من الرصاص.

(١٠) صنع أول أكسيد الرصاص «المرتك الذهبى» وأكسيد الرصاص الأصفر وثانى أكسيد الرصاص «السلقون» وكربونات الرصاص وأكسيدا لرصاص البرتقالى وسلفات وكرومات وسيلكات الرصاص.

(١١) الورش التى تزاول الأعمال المشار إليها فى البنود (٧، ٨، ١٠).

(١٢) إدارة أو مراقبة الماكينات المحركة.

(١٣) تصليح أو تنظيف الماكينات المحركة أثناء إدارتها.

(١٤) صناعة الأسفلت ومشتقاته.

(١٥) العمل فى دبغ الجلود.

(١٦) العمل فى مستودعات السماد المستخرج من المواد البرازية أو روث البهائم أو العظام أو الدماء.

(١٧) سلخ وتقطيع الحيوانات وسمطها وإذابة شحمها.

(١٨) صناعة الكاوتش.

المبحث الثانى
تنظيم وقت العمل الاسبوعى
(الراحة الاسبوعية)

١٨٤- وضع قانون العمل الحد الأقصى لعدد ساعات التشغيل الفعلى فى اليوم الواحد بثمان ساعات كما حدد عدد ساعات العمل فى الأسبوع بثمان وأربعين ساعة ثم أوجب فى المادة ٨٢ أن يحصل العامل على راحة أسبوعية لا تقل عن أربع وعشرين ساعة كاملة بعد ستة أيام عمل متصلة على الأكثر.

---

(١٩) شحن وتفريغ البضائع فى الأحواض والأرصفة والموانى ومخازن الاستيداع كذلك أعمال العتالة بصفة عامة.

(٢٠) أعمال تستيف البضائع فى عنابر السفن.

(٢١) صناعة الفحم من عظام الحيوانات ماعدا عملية فرز العظام قبل حرقها.

(٢٢) جميع أعمال اللحام.

(٢٣) جميع الأعمال التى يدخل فيها الزئبق.

(٢٤) صناعة المبيدات الحشرية والمنزلية.

(٢٥) صناعة الأسمدة.

(٢٦) التعرض للمواد المشعة.

(٢٧)العمل فى صناعة الفنيل كلوريد.

(٢٨) صناعة المخصبات والهرمونات.

(٢٩) طلاء المعادن التى تتطلب استعمال الرصاص الأبيض أو كبريتات الرصاص.

(٣٩) الأعمال التى تنطوى على التعرض للبنزين أو لمنتجات تحتوى على البنزين بالنسبة للنساء الحوامل أو الأمهات المرضعات.

مادة ٢ - يراجع هذا القرار دورياً لمواجهة أية مستحدثات قد تطرأ فى هذا الشأن.

مادة ٣- ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره.

تحريرا فى ٢٠٠٣/٨/١١.

ويبين مما سبق أن المشرع بعد أن قرر أن الحد الأقصى لأيام العمل الأسبوعى بالنسبة للعامل هو ستة أيام وعمم بذلك مبدأ الراحة الأسبوعية بالنسبة لكل صور العمل، نص صراحة على أن تكون الراحة الأسبوعية فى جميع الأحوال مدفوعة الأجر (م ٨٣ عمل).

وبالتالى فإن القواعد السابقة تفيد أن قاعدة الراحة الأسبوعية لا تقتصر على فئة دون الأخرى من العمال بل تسرى على الجميع وأنها مدفوعة الأجر فى جميع الأحوال.

المبحث الثالث
نطاق تطبيق تنظيم وقت العمل
اليومى والأسبوعى

١٨٥- تعتبر القواعد السابقة متعلقة بالنظام العام فلا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، ومعنى ذلك أن رب العمل يُسأل عن المخالفة حتى لو تمت بموافقة العامل، لأن العبرة -كما سبقت الاشارة - فى تقدير ما هو أصلح للعامل تتحدد على أساس اعتبارات المصلحة العامة لرعاية صحة العامل، وبالتالى بناء على أسس موضوعية وليست شخصية[١].

غير أن المشرع أدخل على نصوص التنظيم بعض القواعد التى تسمح باعطائه قدراً من المرونة لمواجهة الحالات التى قد تقتضى المخالفة. وقد اتبع فى هذا الشأن طريقين:

---

(١) راجع: اسماعيل غانم فقرة ٤٧ خاصة من ٨ ص٢٦٣ هامش٢.

الأول: هو ما كان يتبعه القانون الملغى من اعطاء وزير العمل سلطة الخروج على بعض النصوص فى الحالات التى حددها وكان من تطبيقات هذا الأسلوب ما كانت تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٣٤ من القانون السابق من أنه يجوز لوزير القوى العاملة أن يحدد الحالات التى يجوز فيها استمرار العمل دون فترة راحة، والمادة ١٢٥ التي كانت تحدد الحد الأقصى لساعات البقاء فى مكان العمل.

الثانى: هو ما ينص عليه قانون العمل ذاته (الملغى والحالى) من إيراد بعض الاستثناءات التى تشمل مجموعتين: فمن ناحية نصت المادة ٧٨ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على استثناء بعض طوائف العمال استثناء دائماً من الخضوع لكثير من قواعد التنظيم الآمر لوقت العمل اليومى والأسبوعى. ومن ناحية أخرى أجازت المادة ٨٤ والمادة ٨٥ من قانون العمل لرب العمل أن يخرج عن تلك القواعد فى مناسبات معينة، وقد وضع المشرع ضمانات محددة لحماية العمال فى حالة ممارسة رب العمل للمكنة الواردة بها.

أولاً: الفئات المستثناة بصفة دائمة:

١٨٦- نصت المادة ٨٧ عمل على استثناء فئات ثلاث أوردتها على سبيل الحصر، من أحكام المواد ٨٠، ٨١، ٨٢، ٨٣، ٨٤[1]. وهذه الفئات هى:

---

(١) المادة ٨٠ في شأن الحد الأقصى لساعات العمل اليومى والأسبوعى، والمادة ٨١ فى شأن فترة الراحة، والمادة ٨٢ فى شأن الحد الأقصى للبقاء فى مكان العمل، والمادة ٨٣ الخاصة بالراحة الأسبوعية، والمادة ٨٤ الخاصة بتجميع فترات الراحة.

١- الوكلاء المفوضون عن صاحب العمل. قد يفوض رب العمل بعض العاملين لممارسة بعض اختصاصاته أو سلطاته.

ومن هذا القبيل أن يفوض عامل معين فى تنظيم سير العمل فى المنشأة والاشراف عليه. أو أن يعهد إليه بتوقيع الجزاءات التأديبية على العمال، بل قد يعهد رب العمل إلى أحد عماله بإبرام التصرفات القانونية مع الغير لتزويد المنشأة بما تحتاجه من عمال أو آلا ت أو مواد أولية[١]. ففى مثل هذه الفروض يتمتع العامل المفوض بمركز خاص فى علاقته برب العمل، مما يقتضى ترك أمر تنظيم هذه العلاقة لشريعة الاتفاق بين طرفيها واعفائها من التقيد بالتنظيم الآمر لوقت العمل.

٢- العمال المخصصون للحراسة النظافة[٢].

٣- العمال المشتغلون بالأعمال التجهيزية والتكميلية التى يتعين انجازها قبل أو بعد انتهاء العمل.

وقد أحالت المادة ٨٧ عمل على الوزير المختص ليحدد بقرار منه الحد الأقصى لساعات العمل الفعلية والاضافية بالبندين السابقين (البندين الثانى والثالث).

ويعتبر من قبيل الأعمال التجهيزية الأعمال اللازمة لإدارة الماكينات

---

(١) راجع: اسماعيل غانم، رقم ١٣٠.

(٢) راجع نقض فى ١٩٧٥/١/٢٥ قضاء النقض فى منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية، عصمت الهوارى، سنة ١٩٧٦، راجع: القرار الوزارى رقم ١١٣ لسنة ٢٠٠٣.

والآلات والأفران والغلايات والقزانات والقوى المحركة التى من شأنها تمكين المصنع من أداء عمله اليومى فى المواعيد المقررة[1].

أما الأعمال التكميلية فتشمل الأعمال اللازمة لاصلاح الماكينات أو الآلات عند حدوث خلل أو عطل بما يترتب عليه تعطيل العمل في الوردية التالية - الأعمال اللازم لاستمرار سير العمل فى حالة حدوث خلل أو عطل فى عمليات حفر آبار البترول - الأعمال اللازمة لاستكمال الشحن والتفريغ التى يترتب على عدم انجازها تأخر تصدير أو تسليم المنتجات والبضائع التى تصل في مواعيد لم تكن متوقعة - انهاء العمليات التكميلية الصناعية التى لا يجوز من الناحية الفنية تركها دون إنهاء - أعمال مراقبة حضور وانصراف العمال.

كما يعد من أعمال الحراسة الأعمال التى يقوم بها الخفراء وعمال الاطفاء والعمال المخصصون للحراسة. أما أعمال النظافة فهى الأعمال يؤديها الفراشون والعمال المخصصون لنظافة أماكن العمل.

ويتضح من العرض السابق أن الأعمال التجهيزية والتكميلية وأعمال الحراسة والنظافة تقتضى بطبيعتها، أو بحكم ظروف معينة، أن يتواجد العامل في مقر العمل قبل بدء العمل أو بعد انتهائه دون التقيد بالقواعد الآمرة لوقت العمل.

وقد حرص المشرع على ألا يكون الاستثناء من قواعد تنظيم العمل مطلقاً

---

(١) القرار الوزارى رقم ١١٣ لسنة ٢٠٠٣.

فأحال إلى القرار الوزاري لوضع حد أقصى لساعات العمل. وقد نص القرار السابق الاشارة إليه على تعيين الحد الأقصى لعدد ساعات التشغيل في الأسبوع بثمان وأربعين ساعة، كما نصت المادة الخامسة من القرار على ألا تتجاوز ساعات العمل الاضافية ١٢ ساعة في الأسبوع، مع حق العامل في الحصول على أجر إضافي عنها وفقاً للمادة ٨٥ من قانون العمل، والتي سنعرض لها في الفقرة التالية.

ثانيا: استثناءات اختيارية بالنسبة لرب العمل:

١٨٧- أجازت المادة ٨٥ عمل لرب العمل الخروج على نصوص قيود تنظيم وقت العمل اليومي والأسبوعي، إذا كان التشغيل بقصد مواجهة ضرورات عمل غير عادية أو ظروف استثنائية. غير أن المشرع فرض - حماية للعامل - ضمانين أساسيين، الأول مفاده حظر أن تتجاوز ساعات العمل الفعلية عشر ساعات في اليوم الواحد م ٤/٨٥ من قانون العمل. ومفاد الثاني وجوب إعطاء العامل أجراً اضافياً. وقد وردت صياغة المادة ٨٥ سالفة الذكر في قانون العمل عامة دون حصر حالات معينة، وذلك بخلاف ما كان ينص عليه قانون العمل الملغي (م ١٣٩). ومع ذلك فإن الحالات التي وردت في القانون الملغي تمثل تطبيقات صحيحة لحالتي ضرورات العمل غير العادية والظروف الاستثنائية والواردتين في المادة ٨٥ من القانون الحالي وهذه الحالات هي:

١- أعمال الجرد السنوي وإعداد الميزانية والتصفية وإقفال الحسابات والاستعداد للبيع بأثمان مخفضة والاستعداد لافتتاح المواسم. ويشترط في هذه الحالة ألا يزيد عدد الأيام التي يشتغل فيها العامل أكثر من المدة المقررة للعمل

اليومى عن خمسة عشر يوماً فى السنة ما لم ترخص الجهة الإدارية المختصة بمدد أطول.

٢- إذا كان العمل لمنع وقوع حادث خطر أو اصلاح ما نشأ عنه أو لتلافى خسارة محققة لمواد قابلة للتلف، مع ابلاغ الجهة الإدارية المختصة خلال ٢٤ ساعة من بدء التشغيل.

٣- إذا كان التشغيل بقصد مواجهة ضغط عمل غير عادى[1].

وقد اشترط المشرع فى المادة ٨٥ ضرورة ابلاغ الجهة الإدارية المختصة (منطقة العمل المختصة مكانياً) بمبررات التشغيل وصافى المدة اللازمة لاتمام العمل والحصول على موافقة كتابية منها.

ويلاحظ أن مفاد الاستثناء فى الحالات السابقة هو أن لرب العمل أن يخرج على قواعد تنظيم وقت العمل إذا تحقق أحد المبررات الواردة فى نص المادة ٨٥ دون أن يقع تحت طائلة المسئولية. وقد تساءل بعض الفقه فى هذا المقام وفى ظل القانون الملغى، عن مدى التزام العامل باطاعة أوامر رب العمل فى تغيير وقت العمل على النحو السابق بيانه.

فذهب رأى إلى أن العامل لا يلتزم بإجابة رب العمل إلى طلبه، فمن حقه أن يرفض ساعات العمل الاضافية أو العمل فى يوم الراحة الأسبوعية. ولا مأخذ فى هذه الحالة على سلوك العامل طالما لم يتضمن عقد العمل أو لائحة

---

(١) وكذلك المواسم والأعياد التى يحددها الوزير المختص (م ١٣٩ من قانون العمل الملغى).

النظام الأساسى، أو عرف المهنة، ما يقضى بعكس ذلك. ولا يستثنى هذا الرأى سوى حالة واحدة هى حالة الضرورة، ففيها يلتزم العامل باطاعة أوامر رب العمل نزولا على مقتضى حسن النية(١).

وذهب رأى آخر إلى التزام العامل بالطاعة فى جميع الأحوال، فالمشرع حين يجيز لرب العمل أن يخرج على الأحكام الآمرة لتنظيم وقت العمل فإنه أعطاه الحق فى تشغيل العامل فى أى من الأحوال الاستثنائية دون توقف على رضاه(٢). ويدعم هذا الرأى عدة اعتبارات: فحسن النية يقتضى من العامل أن يقوم، فى الحالات الاستثنائية، وحالة الضرورة، بمعاونة رب العمل خاصة وأن المشرع قد حدد تلك الحالات وأحاطها بقيود وضمانات كافية لمنع التعسف من جانب رب العمل(٣). ونعتقد أن حجة هذا الرأى الأخير أقرب إلى الاقناع.

حق العامل فى الأجر الاضافى:

١٨٨- وهو ثانى الضمانات التى أوردها المشرع حماية للعامل فى حالة الخروج على الأحكام الآمرة للتنظيم القانونى لوقت العمل.

فقد قضت المادة ٨٥ عمل على أن يستحق العامل فى الحالات المذكورة فى هذه المادة السابقة أجراً اضافيا يوازى أجره الذى كان يستحقه عن الفترة الاضافية مضافا إليه ٣٥٪ على الأقل عن ساعات العمل النهارية و ٧٠٪ على

---

(١) اسماعيل غانم، السابق، فى ذات المعنى، محمد لبيب شنب، رقم ١١٧.

(٢) حسن كيره، ص ٤٨١.

(٣) حسن كيره، ص ٤٨١.

الأقل عن ساعات العمل الليلية، فإذا وقع العمل فى يوم الراحة استحق أجر هذا اليوم مضاعفاً على أن يمنحه رب العمل يوماً آخر عوضاً عنه خلال الأسبوع الثانى م ٨٥/٢، ٣ عمل[١].

ويلاحظ ابتداء أن الأجر الاضافى الوارد بالنص السابق لايستحق، من ناحية، إلا فى حالة تجاوز الحد الأقصى لوقت العمل اليومى أو الأسبوعى، بمعنى أنه إذا كان رب العمل يجرى على تشغيل عماله أقل من الحد الأقصى المقرر قانوناً ثم يضطر فى بعض الحالات إلى زيادة ساعات التشغيل دون تجاوز الحد الأقصى، فإننا لا نكون بصدد عمل اضافى استثنائى بل بصدد ساعات تشغيل عادية يستحق عنها الأجر العادى[٢]. ومن ناحية ثانية فإن الأجر الاضافى

---

(١) التزام رب العمل بأن يضع على الأبواب الرئيسية التى يستخدمها العمال وكذلك فى مكان ظاهر بالمحل جدولا ببيان يوم الراحة الأسبوعى وساعات العمل وفترات الراحة المقررة لكل عامل وما يطرأ عليه من تعديل (م ٨٦ عمل).

(٢) راجع: اسماعيل غانم رقم ١٣٢، محمد لبيب شنب رقم ١١٨، محمد على عمران ص ٢٧١، وراجع: نقض ١٩٦٩/٣/١٢ قضاء النقض، الهوارى سنة ١٩٧٦ ص١٧٣ وما بعدها، حيث قضى بأن لرب العمل بمقتضى سلطته فى الإدارة والاشراف أن ينظم وقت العمل اليومى طبقاً لحاجة العمل وظروف الانتاج. فإذا كان العمل قد جرى فى المنشأة على تشغيل العمال ساعات أقل من المدة المحددة فى القانون ورأى صاحب المنشأة لصالح العمل أن يعدل فى التنظيم الذى اتبعه من قبل، وأن يزيد ساعات العمل اليومى إلى الحد الأقصى المقرر فى القانون ولم يمنعه نص فى عقد العمل، فلا يجوز الزامه بالعودة إلى النظام السابق، ولايكون للعمال الحق فى المطالبة بأجور اضافية عن الفرق بين عدد الساعات التى كان يجرى عليها نظام العمل فى المنشأة وتلك التى حددها القانون، إلا إذا كان قد نص على ذلك فى عقد العمل أو كان العرف فى المنشأة قد استقر على منحهم هذه الأجور الاضافية بحيث أصبحوا يعتبرونها جزءاً من الأجر لا تبرعاً.

لا يستحق إلا إذا كان فى حدود الاستثناءات الواردة بالقانون[١]. أما إذا كان العمل الاضافى متجاوزاً ذلك النطاق فإن للعامل الحق فى تعويض وفقاً للمادة ١٤٢ مدنى يعادل قيمة أجر ما أداه من عمل، ولكن هذا المقابل لا يعد بسبب بطلان الاتفاق المؤدى إلى استحقاقه، أجراً بالمعنى الفنى[٢].

كيفية حساب الأجر الاضافى:

١٨٩-أولاً: فى حالة زيادة عدد ساعات التشغيل اليومى يستحق العامل - كما سلفت الاشارة - أجراً اضافياً يعادل الأجر العادى الذى يستحقه عن الساعات الزائدة مضافاً إليها ٣٥٪ على الأقل من ساعات العمل النهارية و ٧٠٪ على الأقل من ساعات العمل الليلية. ويتعين لإجراء هذا الحساب أن نحدد أجر العامل عن ساعة العمل، ولا صعوبة فى ذلك إذا كان الأجر محدداً باليوم أو بالأسبوع أو بالشهر، فإن أجر الساعة يتحدد بقسمة الأجر اليومى أو الأسبوعى أو الشهرى على عدد ساعات التشغيل فى اليوم (ثمان ساعات) أو فى الأسبوع (٤٨ ساعة) أو فى الشهر (٢٤٠ ساعة باعتبار أن الشهر ثلاثون يوماً)[٣].

---

(١) راجع اسماعيل غانم، ص ٣٧٣، حسن كيرة، ص ٤٨٣، هامش (١)، محمد على عمران، ص ٢٧٢ والأحكام التى أشار إليها فى هامش ١، ٢.

(٢) راجع اسماعيل غانم، السابق، محمد على عمران، السابق.

(٣) راجع ما قضى به من أن الأجر، فى شأن حساب مقابل ساعات العمل الاضافية، ينصرف إلى كل ما يتقاضاه العامل من أجر عن ساعات العمل الزصلية بما فيه علاوة غلاء المعيشة، وأن الأجر الاتفاقى عن عدد الساعات الاضافية لايؤخذ به إلا إذا كان أفضل للعامل من أجره الاجمالى الشامل اعانة غلاء المعيشة مضافاً إليه النسب المقررة فى القانون: نقض ١٩٦٤/١٢/٢٣، الهوارى قضاء النقض ص ١٧٥.

ثانيا: حالة التشغيل في يوم راحة: كان القانون الملغى ينص على أن يستحق العامل الأجر الاضافي، في هذه الحالة، مضاعفاً. وقد ثار خلاف في الفقه حول المقصود بالأجر المضاعف، إذ رأى البعض أن العامل يستحق أجره الأصلي ثم يضاف إليه مثل هذا الأجر على أساس أن عبارة النص صريحة في افادة هذا المعني. وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٣/٨٥ من القانون الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

---

(١) يرى الأستاذ الدكتور اسماعيل غانم أن المشرع لم يقصد هذه النتيجة أي أن يتقاضى العامل في هذه الحالة أجره الأصلي عن يوم الراحة وأن يدفع له رب العمل بالاضافة إلى ذلك مثل هذا الأجر في مقابل قيامه في هذا اليوم به ولكنها نتيجة يتعين التسليم بها نزولا على صريح النص الذي جاءت صياغته معيبة: راجع رقم ١٣٢.
حسن كيرة ص ٤٧٩ هامش ٥، محمد على عمران ص٢٧٣، ٢٧٤، محمد لبيب شنب رقم ١١٩، الذي رأى في ظل القانون الملغى وجوب تفسير العبارة الحاقاً بالمقصود بالأجر الاضافي، وبالتالي تكون المضاعفة قد وردت على الأجر الاضافي لا على الأجر الأصلي، وبالتالي يتعين أن تكون العلاوة هي التي تتضاعف بأن تصبح ٥٠٪ بدلا من ٢٥٪عن ساعات العمل النهارية و١٠٠٪ بدلا من ٥٠٪ عن ساعات التشغيل الليلي، فإذا كان الأجر الأعلى الذي يتقاضاه العامل عن يوم الراحة أربعين قرشا وقام العامل بالعمل ثمان ساعات نهارية في ذلك اليوم فإنه يتقاضى مائة قرش في المجموع ٤٠ قرشا أجر يوم الراحة يضاف إليها ٤٠ قرشا أجر العمل اليومي ثم ٢٠ قرشا هي قدر العلاوة المضاعفة (٥٠٪) أما إذا كان العمل ليلا فإن العامل يتقاضى مائة وعشرين قرشاً لأن العلاوة تحسب على أساس ١٠٠٪ وبالتالي تكون حصيلة التطبيق السابق أن العامل قد حصل على أجره الأصلي مضافاً إليه أجر يوم الراحة مضافاً إليهما العلاوة مضاعفة.

المبحث الرابع

التنظيم القانوني لوقت العمل السنوي

والاجازات المختلفة

١٩٠- لا تقتصر الاعتبارات الاجتماعية والصحية على فرض تنظيم ملائم لوقت العمل اليومي والأسبوعي بل تتجاوز ذلك، كما سبق أن أشرنا، إلى فرض تنظيم وقت العمل على مدار السنة كلها، وذلك بإعطاء العامل أجازات مختلفة، ومن هذه الأجازات ما يتقرر لذاته، كالأجازات السنوية بوصفها فترة لازمة للانقطاع عن العمل بحثاً عن الراحة والاستجمام لأيام عدة مستمرة. ومنها ما يتقرر لاعتبارات اجتماعية عامة، كأجازات المواسم والأعياد، تعطى للعامل لكي لا يحرم من المشاركة في مناسبات ذات طباع اجتماعي أو قومي أو ديني، وأخيراً من الاجازات ما تقتضيه ظروف العامل الصحية، كالأجازات المرضية، وأجازة الوضع بالنسبة للمرأة العاملة. وقد قرر المشرع المصري حق العامل في العديد من الأجازت جميعاً، ونظم أحكامها: الأجازة السنوية، أجازات الأعياد، الأجازة المرضية، أجازة الوضع والحمل، الأجازة العارضة، أجازات الأعياد، أجازة الحج وزيارة بيت المقدس، الأجازة الدراسية.

المطلب الأول

الأجـــازة السنويـــة

مبدأ الأجازة السنوية:

١٩١- تقرر حق العامل فى الأجازة السنوية بمقتضي المادة ٤٧ عمل[١] التى ألزمت صاحب العمل بإعطاء كل عامل أمضى فى خدمته سنة كاملة أجازة سنوية لمدة واحد وعشرين يوما بأجر كامل وتزداد الأجازة إلى ثلاثين يوماً متى أمضى العامل عشر سنوات متصلة فى خدمة صاحب عمل أو أكثر ولا يجوز للعامل النزول عن أجازته. كما تكون الاجازة لمدة ثلاثين يوماً فى السنة لمن تجاوز عمره الخمسين. ولا يدخل فى حساب الاجازة أيام عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية والراحة الأسبوعية.

ويبدو من هذا النص أن المشرع قد ربط الأجازة السنوية باعتبارين:

الاعتبار الأول: يتحصل فى أن قدر الأجازة يتحدد على ضوء مدة خدمة العامل لدى رب العمل. فإذا كان العامل قد بدأ فى خدمة رب العمل للسنة الأولى فإن له الحق فى اجازة سنوية قدرها ١٥ يوما يستحقها بشرط قضاء ستة أشهر فى الخدمة فإذا كان قد أمضى سنة كاملة ارتفعت

---

(١) لا يستفيد بهذه الأجازة إلا العمال الخاضعون للأحكام الخاصة بعقد العمل الفردى، وبالتالى يستبعد المستثنيون من الخضوع لهذه الأحكام. وكذلك المستثنيون من الخضوع لأحكام قانون العمل بصفة عامة.

الأجازة إلى ٢١ يوما. أما إذا أمضى العامل فى الخدمة عشر سنوات متصلة فإن أجازته ترتفع إلى شهر كامل. ويلاحظ أن المشرع اشترط لرفع مدة الأجازة من ٢١ يوماً إلى شهر أن تكون مدة العشر سنوات متصلة، أى ألا تكون رابطة العمل قد انتهت خلالها. وبالتالى فإذا انقضى عقد العمل بعد مدة معينة ثم عاد نفس العامل للعمل بمقتضى عقد جديد لدى نفس رب العمل، فإن حالة الاستمرار التى تتطلبها لا تعد متوافرة، ويتعين حساب مدد كل عقد استقلالا عن العقد الآخر. ويلاحظ أن وقف العقد (بعكس انتهائه) أو انتقال المنشأة إلى شخص آخر بمقتضى الميراث أو بمقتضى تصرف قانونى، لا يؤثر على استمرار المدة[1] الموجبة للأجازة الطويلة.

وتعبر مدة الاجازة بحديها السالفى الذكر عن القدر الأدنى الواجب منحه للعامل، فلا يجوز النزول بالأجازة عن تلك الحدود، ويمكن على العكس، تجاوزها إلى أكثر.

الاعتبار الثانى: أن مبدأ الاجازة السنوية يتعلق بالنظام العام والهدف من اسباغ هذه الخاصة هو المحافظة على صحة العامل وسلامته البدنية والنفسية، لذلك حرص المشرع على أن يفرض وصف النظام العام فى جانب كل من طرفى العقد فى ذات الوقت، أى سواء بالنسبة لالتزام رب العمل بالاجازة أو بالنسبة لحق العامل فيها، ويترتب على منطق هذا الحكم نتائج متعددة:

---

(١) اسماعيل غانم، رقم ١٤٩، أكثم الخولى رقم ١٨٨، حسن كيرة رقم ١٨٠، محمد لبيب شنب، رقم ١٢٣، محمود جمال الدين زكى، رقم ١٧٦.

- فمن ناحية نصت الفقرة الرابعة من المادة ٤٧ عمل صراحة على أنه لايجوز للعامل النزول عن أجازته؛ وبالتالى فإن أى اتفاق مسبق بين العامل ورب العمل يقضى بحرمان العامل من أجازته يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً، حتى ولو كان مثل هذا الاتفاق يقابل مادى يحصل عليه العامل. ويؤكد هذا الحكم أن المشرع ينظر إلى الاجازة كضرورة تحتمها المصلحة العامة وليس مجرد المصلحة الشخصية للعامل. ويذهب بعض الفقهاء إلى أن على رب العمل أن يمنح العامل أجازته ولو لم يطلبها أو كان قد نزل عنها صراحة[1]، وإلا تعرض رب العمل للعقاب الجنائى والمسئولية المدنية (م ٢٤٧ عمل). وهذا الاتجاه حريص على اعتبار الأجازة ضرورة حيوية بالنسبة للعامل بحيث يتعين أن تفرض - ان صح هذا التعبير- على العامل. ولكننا لا نتصور عملا أن تتم تسوية العلاقة فى جو المسئولية على النحو المشار إليه طالما أن العامل نفسه لم يطلب الأجازة وأن رب العمل لم يكن يمانع فى اعطائها. ونعتقد أنه لا مجال للمساءلة الجنائية إلا فى حالة رفض رب العمل منح الاجازة، أما إذا كان عدم الحصول على الاجازة يرجع إلى العامل فإن الأمر يقتصر على الجزاء المدنى[2]، ويتمثل فى التنفيذ العينى بإعطاء العامل أجازته أثناء السنة التالية، أو

---

(١) حسن كيره رقم ١٨٢.

(٢) راجع وقارن: اسماعيل غانم، ص ٢١٧ الذى يرى أنه إذا دعى رب العمل العامل إلى ترك العمل فى أجازة فرفض فلا محل للعقوبة الجنائية ضد رب العمل ولامجال لالزامه بتعويض العامل عما يصيبه من أضرار نتيجة لاستمراره فى العمل، كما لا يجوز للعامل أن يطالب بأجر عن أيام الأجازة التى رفض الحصول عليها يضيفه إلى الأجر المستحق له عن القيام بالعمل خلالها.

تعويضه عن أجر ما يقابل عدد أيامها(١)، ونرى أن العامل لايستطيع أن يفرض على رب العمل التنفيذ العينى، إذا كانت اعتبارات العمل تحول دون تجميع أجازات عامين فى عام واحد، وخاصة وأن الفرض فى هذا المقام أن رب العمل لم يكن يمانع فى حصول العامل على أجازته فى حينها. أما إذا كان رب العمل هو الذى رفض اعطاء الأجازة، فإن للعامل أن يتمسك بالتنفيذ العينى والتعويض عما أصابه من أضرار، فضلا عن تعرض رب العمل للعقوبة الجنائية (الغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز خمسمائة جنيه، وتتعدد الغرامة بقدر عدد العمال الذين وقعت فى شأنهم المخالفة) م ٢٤٧ عمل(٢)، وتضاعف العقوبة فى حالة العود.

---

(١) دون أن يكون له الحق فى أى تعويض اضافى، إذ يتعين ألا يجنى العامل أى فوائد اضافية من جراء عدم حصوله - بإرادته- على أجازته، وبمثل هذا التطبيق لا تصح له أية مصلحة فى تأجيل أجازته، الأمر الذى يقودنا بطريقة تلقائية إلى تحقيق هدف المشرع. وراجع أحكام القانون فى شأن علاقات العمل الفردية.

(٢) راجع وقارن نقض ٢ فبراير سنة ١٩٧٢، المحاماة، مارس ابريل سنة ١٩٧٥- السنة ٥٥ حيث قضى بأنه لما كانت أجازات العامل بأنواعها- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مزية من المشرع دعت إليها اعتبارات من النظام العام وهى- فى نطاق القانون٣١٧ سنة ١٩٥٢ الذى يحكم واقعة الدعوى - أيام معدودات فى كل سنة لايجوز فى غير الأحوال المقررة ولغير مقتضيات العمل استبدالها بأيام أخر من السنة أو السنوات التالية، كما أنه لايجوز استبدالها بمقابل نقدى وإلا فقدت اعتبارها وتعطلت وظيفتها ولم تحقق الغرض منها، واستحالت إلى «عوض» ومجرد مال سائل يدفعه صاحب العمل إلى العامل، وفى ذلك مصادرة على اعتبارات النظام العام التى دعت إليها ومخالفة لها، والقول بأن للعامل أن يتراخى باجازاته ثم يطالب بمقابل عنها معناه أنه يستطيع بمشيئته وإرادته المنفردة أن يخل صاحب العمل بالتزام - هو عوض حقه لا عين حقه - بينما لا يد له فيه، وهو حال يختلف =

ومن ناحية ثانية فقد نصت المادة ٥٠ عمل على أن لرب العمل أن يحرم العامل من أجره عن مدة الاجازة أو يسترد ما أداه له عنها إذا أثبت اشتغاله خلالها لحساب صاحب عمل آخر. ويؤكد هذا النص رغبة المشرع فى أن يستفيد العامل من أجازته فى الراحة والاستجمام، فمن ينتهز فرصة الأجازة ليقوم بعمل لدى شخص آخر بقصد الجمع بين أجر أيام الأجازة وأجر العمل الجديد[1] قد يُرَدُّ عليه قصده بحرمانه من أجر مدة الأجازة. غير أن المشرع قد ترك أمر هذا الحرمان منوطاً بإرادة رب العمل، فلهذا الأخير أن يتجاوز عن مخالفة العامل[2] أو أن يتمسك بحقه فى استرداد ما دفعه من أجر. ويقع

= عما إذا حل ميعادها ورفض صاحب العمل الترخيص له بها، فإنه يكون قد أخل بالتزام جوهرى من التزاماته التى يفرضها عليه القانون ولزمه تعويض العامة عنه. ولما كان نص المادة ٢٣ من القانون ٣١٧ سنة ١٩٥٢بشأن حق العامل فى أجازة السنة الأخيرة فى خدمة العامل إذا ما ترك العمل قبل قيامه بها. ولما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن قد حصل على أجازته عن سنة ١٩٥٨ وهى السنة الأخيرة، وأنه لم يقدم لمحكمة الموضوع ما يثبت أنه طالب الشركة بأجازته عن السنوات من١٩٥٤إلى١٩٥٧ وأنها رفضت التصريح له بها، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض مقابل الاجازات عن السنوات سالفة الذكر فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

ويلاحظ أن منطق هذا الحكم يحقق قدراً من التوازن بين المصالح الفردية ومقتضى الصالح العام، ويدفع العامل إلى التمسك بأجازته السنوية بما يحقق الحماية التشريعية. وراجع نقض ١٩٧٢/١٢/٣٠، قضاء النقض، الهوارى، ص ١٦٠.

(١) نظرا لأن هذا الحكم ورد على سبيل الاستثناء فإنه لا يجوز التوسع فى تفسيره، وبالتالى يجوز للعامل أن يعمل لحسابه الخاص أثناء الاجزة، لأن النص قد اقتصر على حظر العمل لحساب صاحب عمل آخر» راجع حسن كيره، رقم ١٨١.

(٢) وإذا ادعى العامل صدور موافقة من صاحب العمل على قيامه بالعمل فى أوقات الأجازات أو فى غير وقت العمل فعليه عبء اثبات ما يدعيه، وقد قضى فى هذا المعنى بأنه لا يكفى=

على عاتق رب العمل عبء اثبات اشتغال العامل أثناء الاجازة. ونظراً لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية فإن الاثبات يجوز بكافة الطرق.

استحقاق الأجر عن مدة الأجازة:

١٩٢- نصت المادة ١/٤٧ عمل على أن تكون الاجازة السنوية بأجر كامل، ويتفق هذا الحكم مع الحكمة من نظام الاجازة وهى تحقق قدر من الراحة بغير الإضرار بالعامل مادياً، بل ان الأجر الكامل يصبح الدافع الرئيسى لتمسك العامل بحقه فى الراحة، فبغيره يفضل أغلب العمال العمل المستمر سعياً وراء لقمة العيش.

- وقد ثار فى الفقه نقاش حول الطبيعة القانونية لما يحصل عليه العامل من أجر أثناء أجازته. وقد ذهب رأى إلى أن ما يعطى للعامل فى هذه الحالة ليس أجراً بالمعنى الصحيح، لأن الأجر مقابل للعمل، والعامل فى فرضنا المعروض كان فى أيام أجازته. ويفضل هذا الرأى اعتبار المبالغ تعويضاً يدفعه رب العمل للعامل يتساوى فى قيمته مع الأجر المستحق عن مدة الأجازة، ويخضع لنفس الأحكام والقواعد الخاصة بالأجور[١]. وهذا الرأى مردود عليه،

= انصراف قصد العامل إلى هذه النتيجة بمعزل عن قصد الطرف الآخر: وأنه طالما أن الطاعن يدعى قيام «العادة الاتفاقية» بين الشركة وموظفيها على العمل فى الخارج فى غير أوقات العمل لديها يكون عليه هو لا على الشركة اثبات وجودها واثبات أن المتعاقدين كليهما قصدا الالتزام بها واتباعها: نقض ١٩٦٢/٥/٢٣، الهوارى، قضاء النقض، ص ١٨١.

(١) راجع محمدع مران، ص ٢٨٥.

وتعليقات الأستاذ «مران» فى أحكام القضاء فى قانون العمل ص ١٧٦ ومابعدها والمراجع والأحكام التى أشار إليها.

لأنه إذا كان صحيحاً أن الأجر مقابل للعمل فإن التعويض يدفع جبراً لضرر ما . وبالتالى فإن إدخال فكرة التعويض فى هذا المقام لا تستند إلى أساس واضح ومن ناحية ثانية فإن فكرة التعويض لا تسمح بتفسير كثير من الأحكام الخاصة بالاجازة السنوية والتى نتعرض لها حالا . ونعتقد مع بعض الفقهاء أن التكييف الصحيح هو أن ما يحصل عليه العامل هو أجر بالمعنى الكامل[1] . أما العمل الذى يؤدى هذا الأجر عنه فهو جهد العامل أثناء أيام التشغيل الفعلى . وبالتالى فإننا ننظر إلى نظام الأجازة السنوية على ضوء التنظيم العام لوقت العمل السنوى، فالمشرع يضع الحد الأقصى لساعات العمل اليومية والأسبوعية والسنوية فى ضوء تخطيط عام لما يقدمه العامل من جهد وما يحصل عليه من مزايا ، ومن المزايا الأساسية حصول العامل على أجازة ممتدة بأجر كامل . ويترتب على هذا التصوير عدة نتائج:

١ - أن العامل يستحق أجره كاملا ويشمل ما يحصل عليه من أجر وملحقاته، ولا شبهة فى حق العامل فى الملحقات الدائمة كإعانة غلاء المعيشة والعلاوات الدورية والامتيازات العينية كوجبات الطعام والانتقال بسيارات المنشأة . . . (مع ملاحظة أن حق العامل بالنسبة للامتيازات العينية يقتصر على التمتع بها دون الحصول على مقابلها النقدى)[2] . وتأخذ ذات الحكم الملحقات غير الدائمة كالمكافآت وبدل الأعمال الشاقة أو الخطرة، لأن هذه

---

(١) راجع اسماعيل غانم رقم ١٦٢، حسن كيرة، رقم ١٨١.

(٢) راجع: اسماعيل غانم، رقم ١٥٣ الذى يرى وجوب أن يؤدى مقابل الامتيازات العينية نقدا إذا لم يستمر أداؤها عيناً أثناء الاجازة.

الملحقات تعد جزءاً من الأجر. ويدعم هذه الحلول، اجتماعياً، الحرص على ألا يفقد العامل أى قدر من دخله بسبب اجازته. غير أن الخلاف ثار حول احتساب ما يتقاضاه العامل عن ساعات العمل الاضافية. فقد ذهب رأى إلى حق العامل فيما يعادل متوسط الأجر الاضافى عن أيام التشغيل الفعلية فى السنة السابقة على الحصول على الاجازة، وذلك على اعتبار أن الأجر الاضافى يعد جزءاً من الأجر. غير أن رأياً آخر يتطلب فى الملحقات التى تضاف إلى أجر الأجازة أن تكون على قدر من الثبات والاستقرار، وهو وصف لا يتحقق فى مقابل العمل الاضافى، وبالتالى لا يضاف إلى أجر الاجازة. وهذا الرأى الأخير، وإن كان يحرم العامل من بعض المبالغ أثناء أجازته، إلا أنه أكثر اقناعاً، فالعمل الاضافى عنصر طارئ تحوطه قيود متعددة، فضلا عن أن العامل يأخذ عنه، فى حينه، أجراً أكبر من أجر ساعات العمل العادية.

- غير أن من المبالغ ما يؤدى للعامل فى مقابل نفقات يتحملها بسبب قيامه بالعمل كبدل الملابس أو بدل التمثيل... وهذه المبالغ لا تعد أجراً، وبالتالى لا تدخل ضمن ما يحصل عليه العامل أثناء أجازته[1][2].

٢- أن رب العمل هو الملتزم بدفع أجر الاجازة، وهو ما ذكرته صراحة

---

(١) يلاحظ أن هناك من المبالغ ما قد يستحق دفعة واحدة فى السنة كنصيب العامل فى الأرباح أو المنحة السنوية، ويبقى حق العامل فيها قائما، حيث يحصل عليها مع غيره فى الموعد المحدد فلذلك: راجع اسماعيل غانم، السابق.

(٢) وراجع فى عدم احتساب مكافأة الانتاج في الأجر الذى يحسب على أساسه مقابل الاجازة، نقض ١٦/١٢/١٩٧٢، الهوارى قضاء النقض ص ١٦٢.

المادة ٤٧ عمل. وتبدو أهمية هذا التحديد في الحالات التي يحصل فيها العامل على أجره أو على جزء منه، من حصيلة الهبات التي يدفعها عملاء رب العمل، كما هو الحال بالنسبة للفنادق والمطاعم والمقاهي...الخ، ففي هذا الفرض لن يحصل العامل على الهبات بسبب قيامه بالاجازة، مما يثير التساؤل عن كيفية تسوية حقه فيما نص عليه المشرع من «أجر كامل». والأصل هو التزام رب العمل بأن يدفع للعامل ما يساوي متوسط نصيبه من هبات العملاء في العام السابق على القيام بالأجازة، على أن يكون ذلك من مال رب العمل الخاص. ويقصد بهذا التحديد الأخير أنه لا يجوز لرب العمل أن يقتطع الأجر المذكور من الهبات التي تدفع للعمال القائمين بالعمل فعلا، وإلا كان معنى ذلك أن العمال القائمين بالعمل هم الذين تحملوا عبء الالتزام بأجر زميلهم، الأمر الذي يتنافى مع قصد الشارع وصريح عبارة المادة ٤٣ عمل[١].

- وبذات المفهوم السابق تسوى حالة العامل الذي يشتغل بالقطعة، فيتعين أن يعطى أجره على أساس متوسط ما تناوله من أجر أيام العمل الفعلية في السنة السابقة[٢].

٣- أنه إذا انتقلت ملكية المنشأة إلي شخص آخر انتقل إليه الالتزام بالأجازة بأجر كامل، حتى ولو كانت عن مدة سنة تم أداء العمل خلالها لصالح رب العمل السابق، ولكن للخلف أن يطالب، في مثل هذه الحالة، سلفه بأن

---

(١) راجع: اسماعيل غانم، السابق، محمد لبيب شنب، رقم ١٣٥.

(٢) حسن كيرة، رقم ١٨١، محمد لبيب شنب، رقم ١٣٤.

يؤدى له قدر الأجر الذى يقابله ما تم أداؤه من عمل قبل انتقال الملكية[1].

٤- أن رب العمل يلتزم بأجر الاجازة فى حالة انتهاء الرابطة العقدية بغض النظر عن سبب الانتهاء، وتبدو أهمية هذا التحديد خاصة فى حالة الانهاء بسبب خطأ من جانب العامل ولو كان الخطأ جسيماً.

٥- أن الأجازة السنوية تستقل عن الأجازات الأخرى التى يحصل فيها

---

(١) يلاحظ أن للعامل الحق فى الحصول على أجر عن أيام أجازته المستحقة له فى حالة تركه العمل قبل استعمالها وذلك بالنسبة للمدة التى لم يحصل على أجازة عنها إذا تقرر أن الحق فى الأجازة بأجر إنما هو مقابل لأيام التشغيل الفعلى خلال سنة كاملة فإن التساؤل قد ثار فى ظل القانون الملغى حول مدى حقوق العامل إذا لم تكن قد انقضت سنة كاملة فى خدمة رب العمل.

وقد ذهب رأى إلى أن الأجازة باعتبارها راحة للعامل من عناء العمل المتواصل خلال سنة كاملة فإنه يتعين أن تنقضى سنة على ابتداء العقد لاستحقاق الاجازة بحيث إذا انتهى العقد قبل ذلك فإن العامل لايستحق أجر أجازة ولو بنسبة مدة خدمته. والعامل لايستحق أجازة عن كسور السنة إلا إذا انقضى عقده خلال سنة تالية على آخز أجازة ساتحقها. ومعنى ذلك أن أول أجازة لا تكون إلا عن سنة كاملة.

ويذهب رأى ثان، أكثر اتفاقاً مع الروح الاجتماعية لقانون العمل وأكثر تحقيقا لمصالح العامل، إلي أن مضى سنة كاملة فى خدمة صاحب العمل ليست شرطا لقيام حق العامل فى الأجازة السنوية بل شرطلاستحقاقها كاملة له، وبالتالى فإذا انتهى قعدا لعمل قبل اكتمال العام فإن للعامل الحق فى جزء من الاجازة يتناسب مع المدة التى قضاها فى الخدمة. وعلى العكس إذا كان العامل قد حصل على أجازته مقدما ثم انتهت خدمته قبل أن تكتمل مدة السنة التى حصل على الاجازة عنها تعين عليه أن يرد لرب العمل الأجر الذى يقابل القدر الزائد من الاجازة.

وقد حسم المشرع هذه المسألة حيث نصت المادة ٢/٤٧ عمل على شرط أن يكون العامل قد أمضى ستة أشهر فى خدمة صاحب العمل.

العامل على أجره كاملا، وبالتالى فأيام الأعياد والراحة الأسبوعية المقررة بإجر لا تحسب ضمن الأجازة السنوية. ويترتب على ذلك وجوب مد الأجازة السنوية بقدر ما تخللها من أجازات أخرى[1]. ولكن يلاحظ بالنسبة للأجازة المرضية فإن للعامل أن يستفيد من متجمد أجازاته السنوية إلى جانب ما يستحقه من أجازات مرضية كما أن له أن يطلب تحويل الاجازات المرضية إلى اجازة سنوية إذا كان له رصيد يسمح بذلك (م ٥٤ عمل) ولا يجوز لصاحب العمل إنهاء دمة العامل إلا بعد استنفاد المدة المشار إليها.

٦ - أن ما يحصل عليه العامل من أجر عن مدة أجازته يخضع للقواعد القانونية الخاصة بحماية الأجر.

تنظيم حصول العامل على أجازته:

١٩٣- من سلطة رب العمل أن ينظم سير العمل في منشأته، ومن مظاهر هذه السلطة أن يضع جدولا لحصول العمال على أجازاتهم فى الأوقات التى يراها مناسبة لحسن سير العمل، ويترتب على ذلك أن لرب العمل أن يوزع أجازات عماله على مدار السنة، بحيث لا يضطر إلى اغلاق منشأته لأيام متتالية، كما أن العامل لا يستطيع أن يعترض على منحه الأجازة فى وقت لا يناسبه طالما أن رب العمل لا يتعسف في استعمال سلطته.

- ولكن المادة ٤٨ عمل وضعت بعض القيود على سلطة رب العمل فى تنظيم حصول العمال على أجازاتهم، فقد ورد فيها «يحدد صاحب العمل مواعيد الاجازة حسب مقتضيات العمل وظروفه ولا يجوز قطعها إلا لأسباب قوية تقتضيها مصلح العمل، ويلتزم العامل بالقيام بالاجازة فى التاريخ الذى

يحدده صاحب العمل وإلا سقط حقه فى اقتضاء مقابلها (م ٤٨ عمل).

ومن ناحية أخرى فإن للعامل الحق فى تحديد موعد أجازته السنوية إذا كان متقدماً لأداء الامتحان فى إحدى مراحل التعليم بشرط اخطار صاحب العمل قبل قيامه بخمسة عشر يوما على الأقل (م ٤٩/٢ عمل).

– كما حرص المشرع على حصول العامل على ستة أيام متصلة من أجازته فى ذات السنة المستحقة عنها الاجازة. أما بالنسبة لما يزيد عن الستة أيام فإنه يجوز ترحيله إلى السنة التالية بشرط أن يكون العامل قد طلب ذلك كتابة.

– وفى جميع الأحوال يجب أن يحصل العامل على اجازة سنوية مدتها خمسة عشر يوما، منها ستة أيام متصلة على الأقل، ويلتزم صاحب العلم بتسوية رصيد الاجازات أو الأجر المقابل له كل ثلاث سنوات على الأكثر. فإذا انتهت علاقة العمل قبل استنفاد العامل رصيد اجازته السنوية استحق الأجر المقابل لهذا الرصيد. ولا يجوز تجزئة الاجازة أو ضمها أو تأجيلها بالنسبة للأطفال (م ٤٨ عمل).

– وتزاد الأجازة السنوية إلى ثلاثين يوما (بدلا من ٢١ يوما) إذا كان العامل قد أمضى فى خدمة صاحب العمل عشر سنوات أو أكثر، أو كان العامل قد تجاوز سن الخمسين.

المطلب الثانى

اجازات الاعياد والمواسم

١٩٤- من حق العامل أن يشارك أسرته بصفة خاصة، وأفراد المجتمع بصفة عامة، الاحتفال بالأعياد والمناسبات القومية والدينية المختلفة. غير أن اضافة هذه الأعياد إلى أيام الاجازة السنوية قد يمثل خطورة على القدرة الانتاجية للمنشأة إذا تجاوز مجموعها معاً القدر المناسب، لذلك حرص المشرع على أن يوفق بين الاعتبارين فقرر للعامل حقه فى الراحة أيام الأعياد والمناسبات، ولكنه وضع حداً أقصى لأيامها. فقد نصت المادة ٤٨ عمل على أن لكل عامل أجازة بأجر كامل في الأعياد التى يصدر بتحديدها قرار وزارى على ألا تزيد عن ثلاثة عشر يوما فى السنة، ويمثل الحد الأقصى المذكور قيداً على سلطة الوزير (١)، بمعنى أن يمتنع عليه أن يفرض على أرباب الأعمال اعطاء أجازة أكثر من القدر

---

(١) راجع القرار الوزارى رقم ١١٢ لسنة ٢٠٠٣ الذي حدد أجازات الأعياد على النحو التالي:

١- اليوم الأول من شهر محرم (عيد رأس السنة الهجرية).

٢- اليوم الثانى عشر من شهر ربيع الأول (المولد النبوى الشريف).

٣- اليومان الأول والثانى من شهر شوال (عيد الفطر).

٤- الأيام التاسع والعاشر والحادى عشر من شهر ذى الحجة (الوقوف بعرفات وأول وثان أيام عيد الأضحى).

٥- اليوم السابع من يناير (عيد الميلاد المجيد).

٦- يوم شم النسيم.

٧- اليوم الخامس والعشرين من أبريل (عيد تحرير سيناء).

٨- يوم أول مايو (عيد العمال).

٩- اليوم الثالث والعشرين من يوليو (عيد الثورة).

١٠- اليوم السادس من أكتوبر (عيد القوات المسلحة).

المذكور، وبالتالى فلا مانع من أن يقرر رب العمل بإرادته[(١)] اعطاء العامل أجازة فى مناسبات اضافية غير ما يحدده وزير العمل، كما يجوز أن يتقرر ذلك بمقتضى الاتفاق فى عقد العمل الفردى أو المشترك.

ويلاحظ أن التنظيم القانونى لأجازات الأعياد يخضع لأحكام مختلفة عن الأجازة السنوية:

١- أنه يتعين على رب العمل أن يمنح الأجازة فى الأيام المحددة بالقرار الوزارى، وبالتالى فلا يجوز له أن يستبدلها بأيام أخر.. وهذا الحكم تقتضيه الحكمة من تقرير الأجازة، إذ يجب أن نهيئ الفرصة للعامل لممارسة الاحتفال فى العيد أو المناسبة الوطنية مع غيره من أفراد المجتمع.

٢- يجوز لرب العمل تشغيل العامل أيام الأعياد إذا اقتضت ذلك ظروف العمل (م ٥٢ عمل) ويستحق العامل فى هذه الحالة، بالاضافة إلى أجره عن هذا اليوم، مثلى هذا الأجر. ويشمل هذا الحكم رخصة منحها المشرع لرب

---

(١) راجع اسماعيل غانم ص ٣٢ هامش ٣ والأحكام التى أشار إليها، وراجع ما قضى به من أن التزام صاحب العمل بأجازة الأعياد «التزاما متعلقاً بالنظام العام بحيث لا يجوز الانتقاص منها إلا فى الأحوال المستثناة فى القانون، أما إذا اتفق رب العمل مع عماله على منحهم أجازة بأجر فى الأعياد يزيد مقدارها على الحد المقرر قانوناً فإن هذا الاتفاق يكون صحيحا ويجب اتباعه إعمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ لسنة ١٩٥٩ لأنه أكثر فائدة للعامل...» نقض ١٩٧٣/١٢/٢٩ الهوارى، قضاء النقض ١٦٩، وراجع ما قضى به من أنه إذا قام صاحب العمل بمنح أجازات اضافية واتخذت صفة الثبات والاستمرار فإنها تصبح حقاً مكتسباً للعمال ويصبح رب العمل ملزماً بها: نقض ١٩٦٦/٣/١٦ قضاء النقض، الهوارى، ص ١٧١.

العمل، فإذا استعملها تعين على العامل أن يطيع أوامره وإلا تعرض للجزاء.
كما لا يجوز للعامل أن يفرض على رب العمل تشغيله أيام الأعياد ليحصل على الأجر المضاعف، ذلك أن أمر هذا التشغيل من اختصاص رب العمل يقدره وفق ظروف منشأته. ويلاحظ في هذا المقام أن العامل قد يطلب العمل في أيام الأعياد بقصد الحصول على منفعة شخصية (الحصول على الوهبة المجزية من العملاء مثلا..) وفي مثل هذا الفرض لا يلزم رب العمل بالأجر المضاعف بل بالأجر العادي فحسب، فالأجر المضاعف لا يستحق إلا إذا كان التشغيل بناء على طلب رب العمل.

٣- لم ينص المشرع على جواز حرمان العامل من أجره عن أجازة العيد إذا ثبت اشتغاله لدى رب عمل آخر، وذلك بخلاف الحال بالنسبة للأجازة السنوية، ويترتب على ذلك أن للعامل أن يعمل في يوم أجازته دون معقب[1].

---

(١) يلاحظ أنه بالاضافة إلى اجازة عيد الميلاد المجيد (٧ يناير) فإن من حق غير المسلمين العاملين في الحكومة والقطاع العام أجازة في المناسبات الآتية وبأجر كامل:
١-الأقباط الأرثوذكس: عيد الغطاس - أحد الزعف - خميس العهد وعيد القيامة. ويجوز السماح لهم بالغياب حتى الساعة العاشرة صباح عيد النيروز (عيد رأس السنة القبطية).
٢- بالنسبة للكاثوليك والبروتستانت عيد القيامة - عيد رأس السنة الميلادية - ويجوز السماح لهم بالغياب حتى الساعة العاشرة صباحاً في أحد الزعف وخميس العهد وعيد الغطاس.
٣-بالنسبة لليهود: عيد الصيام - عيد الفصح - عيد رأس السنة العبرية.
(القرار الجمهوري رقم ٢٣٦٢ لسنة ١٩٦٧).

المطلب الثالث

الاجـــازة المرضيـــة

١٩٥- نصت المادة ٤٥ من قـانون العـمل على أن «للعـامل الذى يثـبت مرضـه الحق فى أجازة مرضـيـة تحدده الجهة المختصة. ويستحق العامل خلالها تعويضاً عن الأجر وفقاً لما يحدده قانون التأمين الاجتماعى» «ويكون للعامل الذى يثبت مرضـه فى المنشآت الصناعية التى تسرى فى شأنها أحكام المادتين (١) و(٨) من القـــانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٨ فى شـــأن تنظيم الصناعــــة وتشـجيـعـهـا الحق فى أجـازة مـرضـيـة كل ثلاث سنوات تقضى فى الخـدمـة على أساس شهر بأجر كامل ثم ثمانيـة أشهر بأجر يعـادل ٧٥٪ من أجره ثم ثلاثة أشهر بدون أجر وذلك إذا قررت الجهة الطبية المختصة احتمال شفائه» «وللعامل أن يسـتـفـيـد من مـتـجـمـد أجـازاته السنوية إلى جـانب مـا يسـتـحـقـه من أجـازة مرضية، كما أن له أن يطلب تحويل الأجازة المرضية إلى أجازة سنوية إذا كان له رصيد يسمح بذلك».

- وقد كان قانون العمل الملغى ١٣٧ لسنة١٩٨١ ينظم الاجزة المرضـيـة فى نصوص المواد ٥٠، ٥١، ٥٢، ٥٣ منه.

وقد قدر المشرع فى القانون الحالى ١٢ لسنة ٢٠٠٣ فى المادة ٥٤ منه، سالفة الذكر، الاحالة إلى قوانين التأمين الاجتماعى، حتى تتوحد القواعد الخاصة بالاجازة المرضية بالنسبة لجميع العمال، سواء فى شأن مدة الاجازة أو فى شأن الأجر المستحق عنها، ولذلك تضمنت المادة ٥٤ من قانون العمل المبادئ الأساسية فى شأن الاجازة المرضية كما وردت فى قانون التأمين الاجتماعى رقم

٧٩ لسنة ١٩٧٥ وكذلك القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم الصناعة.

- فقد نصت المادة ٧٨ من قانون التأمين الاجتماعى أن يحصل العامل على تعويض عن الأجر مقداره ٧٥٪ من أجره اليومى المسدد عنه الاشتراكات لمدة تسعين يوماً تزاد بعدها إلى ٨٥٪ من الأجر المذكور بحيث لا تتجاوز مدة الاجازة المرضية ١٨٠ يوماً فى السنة الميلادية الواحدة.

- أما فى قانون تنظيم الصناعة فإن الاجازة المرضية تتحدد بإثنى عشر شهراً خلال ثلاث سنوات خدمة متتالية. وفى هذه الحالة يحصل العامل على شهر بأجر كامل ثم ثمانية أشهر بأجر يعادل ٧٥٪ من أجره ثم ثلاثة أشهر بدون أجر إذا قررت الجهة الطبية المختصة احتمال شفائه.

- ومن ناحية أخرى فقد نصت المادة ٧٨ من قانون التأمين الاجتماعى على حكم خاص بالعامل المريض بمرض عقلى أو بالجذام أو بالدرن أو بأحد الأمراض المزمنة حيث أعطت للعامل فى هذه الحالات الحق فى اجازة مرضية بأجر كامل إلى أن يشفى أو تستقر حالته بما يمكنه من استئناف عمله، أو أن يتبين عجزه عجزاً كاملا عن مزاولة أية مهنة أو عمل.

- وإذا ثبت المرض وفقاً للإجراءات القانونية استحقت الأجازة بغض النظر عن طبيعة المرض، فالمهم هو أن يستلزم المرض راحة المريض وانقطاعه عن العمل وفقاً لتقدير الأطباء. كما لا يؤثر سبب المرض على حقوق العامل. والمقصود بهذا التحديد هو بالذات تأكيد الحق في الأجازة ولو كان المرض يعود إلى خطأ العامل أو اهماله.

١٩٥ مكرر- مدة الأجازة المرضية: وضع المشرع حداً لا يجوز أن

تتجاوزه الأجازة المرضية ويقضى بألا تزيد مدة الأجازة عن مائة وثمانين يوماً، ويمثل هذا الحد القاعدة العامة فى الأجازة المرضية، ولم يخرج عليها المشرع إلا بالنسبة لبعض الأمراض التى قدر خطورتها الخاصة كما سبقت الاشارة[١].

وتستحق الاجازة المرضية عن مدة الخدمة المشار إليها وتحتسب من تاريخ تسلم العامل لعمله، وينقضى الحق فيها بإنقضاء هذه المدة. وبالتالى لا يجوز للعامل أن يطالب بأجازته المرضية عن مدة سابقة فيضمها إلى أجازته عن المدة الجارية.

ويلاحظ أن الأجازة المرضية لا تقتطع بأية حال من مدة الأجازة السنوية المستحقة للعامل وكما سبقت الاشارة. ولكن هل يحتسب من مدة الأجازة المرضية أيام العطلات والراحة؟ يذهب رأى إلى أنه لا يعتد فى حساب الأجازة المرضية بأيام العطلات التى تتخلل فترة مرض العامل أو فتراته[٢]. ويستند هذا الرأى إلى أن الأيام المشار إليها هى أيام العمل الفعلية، وأن العامل لا يعتبر منقطعاً عن العمل إلا فى تلك الأيام.

- ونعتقد أن من الأوفق أن نفرق بين الانقطاع عن العمل لأيام متفرقة والانقطاع لأيام متتالية. ففى الحالة الأولى لا تحتسب أيام العطلات أو الراحة الأسبوعية ضمن هذه الاجازة السنوية ففى هذه الأيام يكون طبيعياً أن يحاسب العامل عن مدة الانقطاع أثناء أيام العمل الفعلية دون احتساب أيام العطلات

---

(١) كما يجوز أن ينص عقد العمل الفردى أو الجماعى أو لائحة تنظيم العمل على اعطاء العمال أجازة مرضية لمدة أطول. كما أن رب العمل قد يرتضى الزيادة باختياره الحر.

(٢) راجع: اسماعيل غانم ص ٣٢٣ هامش ٢.

والراحة. أما إذا كان الانقطاع لأيام متتالية فإننا نكون بصدد حالة مستمرة لا يؤثر فى وصف استمرارها أن تتخللها أيام العطلات والراحة. وبالتالى يتعين أن يكون احتساب مدة الانقطاع شاملا، ويؤكد هذا النظر الأخير أن مدة الأجازة المرضية، المقررة فى القانون، هى الحد الأقصى الذى قدر المشرع ضرورته لراحة العامل من عناء المرض وترتبط بالتالى بحدود الحكمة من تقريرها.

المطلب الرابع
اجازة الوضع بالنسبة
للمرأة العاملة

١٩٦- نصت المادة ٩١ عمل أن للعاملة أن تحصل على أجازة وضع مدتها تسعون يوما بتعويض مساو للأجر الشامل تشمل المدة التى تسبق الوضع والتى تليها بشرط أن تقدم شهادة طبية مبيناً فيها التاريخ الذى يرجح حصول وضعها فيه. ولا يجوز تشغيل العاملة خلال الخمسة والأربعين يوماً التالية للوضع. يشترط النص للحصول على هذه الأجازة أن تكون العاملة قد أمضت عشرة أشهر فى خدمة صاحب العمل.

ويتضح من النص أنه قد جعل مدة الأجازة شاملة الأيام السابقة للوضع واللاحقة عليه. ويتعين على رب العمل منح هذه الاجازة، إذا طلبت العاملة ذلك، ولكنه لا يستطيع ارغامها عليها، مع ملاحظة أنه بالنسبة للخمسة والأربعين يوماً التالية للوضع فهى أجازة اجبارية بالنسبة للعاملة ورب العمل على حد سواء[1]. وإذا لم تحصل العاملة على أجازة قبل الوضع فإنها تحصل

---

(١) راجع: اسماعيل غانم، رقم ١٥٩، حسن كيره رقم ١٩١، محمد على عمران ص ٢٩٦ ومابعدها.

على التسعين يوماً بعد الوضع، ويتعين على العاملة التي [illegible] الأجازة أن تقدم شهادة طبية تبين التاريخ الذى يحتمل أن يحدث فيه الوضع.

ولا تستحق أجازة الوضع لأكثر من مرتين طوال خدمة العاملة (م ٣/٩١ عمل).

- ويستند تقرير الاجازة على النحو الوارد فى المادة ٩١ إلى اعتبارات المصلحة العامة فى حماية صحة العاملة ورعاية وليدها، لذلك قدر المشرع أن مدد الاجازة لا يمكن انقاصها أو التجاوز عن الاستفادة منها.

وأخيراً نصت المادة ٩٢ عمل على أنه **لا يجوز فصل العاملة أو انهاء خدمتها أثناء أجازة الوضع**. ولكن لصاحب العمل الحق فى حرمانها من التعويض عن أجرها الشامل عن مدة الأجازة أو استرداد ما تم سداده إليها إذا ثبت اشتغالها خلال الاجازة لدى صاحب عمل آخر، وذلك مع عدم الاخلال بالمساءلة التأديبية (م ٢/٩٢ عمل).

أجر العاملة عن مدة الأجازة:

١٩٧- قررت المادة ٩١ عمل حق العاملة فى أجر كامل وذلك خلال مدة أجازة الوضع. ولكن النص اشترط أن تكون قد أمضت وقت انقطاعها عن العمل عشرة أشهر فى خدمة صاحب عمل أو أكثر.

ويجب أن يلاحظ فى هذا الصدد أمران:

الأول: أن قضاء عشرة أشهر فى خدمة رب العمل ليس شرطاً لاستحقاق الأجازة - فالحق في الأجازة يثبت بسبب حالة الحمل فحسب - ولكنه شرط

فقط لاستحقاق الأجر عن تلك الأجازة.

الثانى: إذا لم تكن العاملة قد قضت مدة الخدمة المذكورة فهل تحرم من حق الأجر أياً كان قدره أم أنها تحصل على أجر بنسبة مدة خدمتها الفعلية؟

يبدو من ظاهر النص أن استحقاق الأجر من حيث المبدأ - لا من حيث المقدار - مناطه قضاء عشرة أشهر فى خدمة رب العمل[١]. غير أن رأياً مخالفاً يراعى مصلحة العاملة كان يذهب فى ظل القانون الأسبق إلى أن عدم اتمام المدة لا يحرمها من تقاضى الأجر أصلا بل يحرمها فقط من تقاضى النسبة القانونية، وبالتالى تحصل العاملة على نسبة من الأجر تقاس إلى مدة خدمتها القصيرة.

- ورغم قيام هذا الرأى الأخير على اعتبارات إنسانية إلا أننا لا نستطيع الموافقة عليه لعدم استقامته مع الصياغة. فنص المادة ١٥٤ من قانون العمل الملغى، ثم المادة ٩١ من القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣، ولذلك ترجع الأخذ بالرأى الأول.

ويلاحظ أخيراً أن المادة ٩١ عمل نصت - كما سبقت الاشارة - على أن لا تستحق العاملة هذه الاجازة لأكثر من مرتين طوال مدة خدمتها[٢].

---

(١) حسن كيرة رقم ١٩٢.

(٢) كما أن للعاملة الحق فى أجازة لرعاية الطفل (م ٩٤عمل) وذلك فى المنشآت التى تستخدم خمسين عاملا فأكثر، ومدة الأجازة لاتتجاوز سنتين، ولمرتين فقط طوال مدة خدمتها. وهذه الأجازة بدون أجر. ويقصد بالطفل كل من لم يبلغ سنه ثمان عشرة سنة ميلادية كاملة (م ٢ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦). ويعاقب رب العمل الذى يخل بالتزامه بإعطاء هذه الأجازة بالغرامة التى لاتقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن مائتى جنيه، وتتعدد الغرامة بعدد العاملات اللاتى وقعت المخالفة فى حقهن (م ٢٤٩ من قانون العمل).

العاملات الخاضعات للتأمين الصحى:

- نصت المادة ٧٩ من قانون التأمين الاجتماعى على أن تستحق المؤمن عليها فى حالة الحمل والوضع تعويضاً من الأجر يعادل ٧٥٪ من الأجر المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة ٧٨ تؤديه الجهة المختصة بصرف تعويض الأجر وذلك عن مدة أجازة الحمل والوضع المنصوص عليها فى قانون العمل أو فى أنظمة العاملين المدنيين بالدولة أو بالقطاع العام بحسب الأحوال بشرط ألا تقل مدة اشتراكها فى التأمين عن عشرة شهور.

المطلب الخامس

اجازة الحج وزيارة بيت المقدس

١٩٨- نصت المادة ٥٣من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه يجوز لصاحب العمل أن يمنح العامل، الذى أمضى فى خدمته خمس سنوات متصلة، أجازة بأجر كامل لمدة شهر لأداء فريضة الحج أو لزيارة بيت المقدس، وتكون هذه الأجازة مرة واحدة طوال مدة خدمته. ورغم أن صياغة النص «تجيز لصاحب العمل» منح هذه الاجازة، إلا أن الرفض مقيد بعدم التعسف. وهذه الأجازة مستقلة عن غيرها ولا يجوز بالتالى خصمها من مدد الأجازات الأخرى، ما لم يتجاوز مدة الشهر وفى هذه الحالة يجوز استنزال الزيادة من مدة الأجازة السنوية.

المطلب السادس

الاجازة العارضة

١٩٩- قد تعرض للعامل ظروف طارئة تقتضى غيابه عن عمله ليوم أو لبضعة أيام قليلة. لذلك أجازت المادة ٥١ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ للعامل أن ينقطع عن عمله لسبب عارض لمدة لا تتجاوز ستة أيام خلال السنة الواحدة، ولكن بحد أقصى يومين فى المرة الواحدة. وتخصم هذه الأجازة من مدة الأجازة السنوية، فإذا كان العامل قد استنفد مدة الأجازة السنوية احتسبت أيام الأجازة العارضة بدون أجر[1].

---

(١) وأخيراً نصت المادة ٥٥ من قانون العمل على مبدأ الأجازة الدراسية مدفوعة الأجر على أن تحدد اتفاقات العمل الجماعية أو لوائح العمل بالمنشأة الشروط والأوضاع الخاصة بهذه الأجازات.

الباب الثانى

آثار عنصر الاجر

٢٠٠- ظل الفكر الرأسمالى الفردى إبان المراحل الأولى لتطور الثورة الصناعية، ينظر إلى قوة العامل بوصفها سلعة تعرض فى السوق، وإلى الأجر باعتباره الثمن الذى يتحدد على ضوء العرض والطلب. وقد ترتبت على هذه النظرة مساوئ متعددة بالنسبة للطبقة العاملة نظراً لاختلال ميزان القوة بين طرفى علاقة العمل(العمال وأرباب الأعمال). غير أن الأمور بدأت تتطور تحت ضغط العوامل السياسية والفكرية المختلفة، والتى سبقت الاشارة إليها، فبدأت نظرة جديدة تأخذ مكانها فى الحياة الاجتماعية. وحاصل هذه النظرة الجديدة هو أن العمل لصيق بشخص القائم به، بل هو جزء من شخصيته، بالتالى لا يجوز أن يعامل معاملة السلعة المادية التى تدخل فى التجارة القانونية بذات المنطق التقليدى. وقد صاحب هذا التطور الهجوم الذى قاده الفكر الاشتراكى على الدور غير العادل لرأس المال، وعلى منطق الحرية الفردية التقليدية: «انه لمن الزيف الاعتقاد بأن الحرية التعاقدية تنتهى بالضرورة إلى حلول عادلة»[(١)] ،«وبين القوى والضعيف، بين الغنى والفقير، هى الحرية التى تقتل»[(٢)].

وقد اتجهت كثير من الأنظمة القانونية، نزولا على مقتضى هذا التطور، بدوافعه السابقة إلى اتباع سياسة التدخل فى مسائل الأجور. وكان أول مظاهر

---

(١) راجع: بران وجالان، ص ٣١.

(٢) راجع بران وجالان، السابق.

التدخل ظهور مبدأ الحد الأدنى الحيوى للأجر، والذى يتعين على الدولة أن توفره للعامل. وتمثل هذه الخطوة تجاوزاً حاسماً لمنطق قانون العرض والطلب واستجابة واضحة للاعتبارات الإنسانية لصالح العامل. ومن ناحية ثانية بدأت التشريعات تحرص على تدعيم قدر الأجر عن طريق إقرار حق العامل فى الحصول على ملحقات معينة، إذا توافرت بعض الشروط، كالوهبة، اعانة الغلاء... الخ كما اتجهت التشريعات إلى وضع نظام قانونى لحماية الأجر ضد دائنى العامل سواء من أصحاب الأعمال أو من الغير.

- وفى خطوة تالية بدأت الأنظمة القانونية تحرص على توفير دخل للعامل فى حالات التوقف عن العمل بدءاً بإقرار الحق فى أجر أوقات الراحة والأجازات المختلفة وانتهاء بأنظمة التأمينات الاجتماعية ضد المرض والعجز والشيخوخة والبطالة، وهو ما يمثل الانتقال بمشكلة الأجر من نطاق العدل التبادلى إلى رحاب فكرة العدل التوزيعى.

- وفى التشريع المصرى تبدو واضحة بعض ملامح التطور المذكور، ويمكن بيانها باستعراض النظام القانونى للأجر من خلال فصول ثلاثة نخصص الأول للالتزام بالأجر، ونخصص الثانى لتعريف الأجر وقدره (مكوناته)، وأخيراً نتعرض للحماية القانونية للأجر فى فصل ثالث.

الفصل الأول

الالتــزام بالأجــر

- يعد الأجر عنصراً جوهرياً فى البناء الفنى لعقد العمل، فالعمل والأجر يرتبطان برابطة سببية متبادلة تعطى - بالاضافة إلى التبعية القانونية - للعلاقة وصف عقد العمل.

وينبنى على هذا التحديد الأساسى أن استحقاق الأجر يرتبط باعتبارين، الأول: هو وجود عقد عمل صحيح، والثانى: هو قيام العامل بالوفاء بالتزامه بتنفيذ العمل المتفق عليه، ونعرض لكل من الاعتبارين على التوالى.

المبحث الأول

شرط وجود عقد عمل صحيح

٢٠١- أشرنا فيما سبق إلى أن لعقد العمل، شأن العقود جميعاً، أركان للانعقاد وشروط للصحة، فإذا تخلف واحد منها تعرض العقد للبطلان المطلق أو النسبى حسب الأحوال. وإذا قضى بالبطلان فإن العقد يزول بأثر رجعى منذ لحظة ابرامه، وليس فى تقرير هذا المبدأ أى خروج على منطق القواعد العامة فى نظرية الالتزام.

غير أن الحكم بالبطلان قد يخلف بعض المشاكل العملية التى يتعين تسويتها فى جانب كل من طرفى العلاقة، إذا كان العقد قد سبق تنفيذه لبعض الوقت. ذلك أن مفاد البطلان اعادة الطرفين إلى الحالة التى كانا عليها عند التعاقد، بحيث يرد كل منهما ما يكون قد استوفاه من الطرف الآخر.

وتتخذ مشكلة التسوية صورة حساسة بالنسبة للعامل الذى يكون قد قام بتنفيذ التزمه بالعمل لدى صاحب العمل مدة معينة، إذ يثور التساؤل حول حق العامل فى مقابل ما أداه من عمل. ومبنى التساؤل هو أن البطلان يعنى سقوط الالتزام بدفع الأجر، ولكن هذه النتيجة لا يجوز أن تحرم العامل من الحصول على تعويض عما بذله من جهد، وينتهى التساؤل بالتالى إلى إيجاد وسيلة فنية لاعطاء العامل مقابلا عادلا.

١- المحاولات الفقهية:

٢٠٢ - ذهب اتجاه أول إلى وجوب النظر إلى عقد العمل بحسبانه من العقود ذات التنفيذ المتتابع زمنياً، وأن هذه الطبيعة تحول دون البطلان وحدوث آثاره فى الماضى، فتظل باقية، حيث لا يتصور أن يُردَّ رب العمل ما حصل عليه من قوة عمل العامل، ويترتب على ذلك أن يحصل العامل على ذات قدر الأجر الذى كان متفقاً عليه[1].

أما الاتجاه الفقهى الثانى فيحاول الاعتماد على فكرة المشروع واحلالها محل فكرة العقد، فالعقد ينشئ رابطة عمل فعلية ينتمى العامل بمقتضاها إلى المشروع استقلالا عن الرابطة العقدية. فإذا كان العقد باطلا فإن بطلانه لا ينفى وجود الرابطة الفعلية بما تعنيه من الانتماء المشار إليه، فإذا كان

---

(١) راجع، كاميرلنك وليون كان، الوجيز فى قانون العمل رقم ٢٧٧ وران، أحكام القضاء ص١٦٨، وتعليق الأستاذ مالورى فى داللوز ١٩٥٨ ص ٢٢١ تحت اجتماعى ٨ أبريل سنة ١٩٥٧.

العامل قد أدى العمل فعلا لصالح المشروع فإن من حقه أن يحصل على الأجر المقابل تأسيساً على هذا الوضع الفعلى[1].

٢- المحاولات القضائية:

٢٠٣- حاولت بعض الأحكام تسوية وضع العامل بالنسبة لما أداه من عمل على أساس قواعد الاثراء بلا سبب، وأجازت للعامل أن يقيم الدعوى على هذا الأساس للحصول على الأجر وملحقاته. وكانت إحدى محاكم الموضوع فى فرنسا قد رفضت هذا الاتجاه باعتبار أن دعوى الاثراء بلا سبب ما هى إلا طريق احتياطى ما كان يجوز للعامل الالتجاء إليه طالما أن طريق المسئولية المدنية مازال مفتوحاً أمامه. ولكن محكمة النقض رفضت هذا التصوير، وأجازت رفع دعوى الاثراء بلا سبب وأعطت للعامل، بالتالى، الحق فى الحصول على مقابل عمله وفقاً لقيمة ما أداه أو وفقاً لقيمة ما اكتسبه صاحب العمل من قوة عمل العامل التي سبق تقديمها[2].

- غير أن هذا الحل قد تعرض لبعض الانتقادات، فمن المقرر أن من يستند إلى قواعد الإثراء بلا سبب لا يحصل إلا على أقل القيمتين: قدر إفتقار العامل أو قدر إثراء صاحب العمل. والعنصر الأول (افتقار العامل) يمكن

---

(١) راجع: بران، السابق ومقاله عن Lien d'entreprise الأسبوع القانونى، ١٩٦٢- ٢- ١٧١٩ ومقال لأستاذ ديران عن ذات الموضوع، الأسبوع القانونى ١٩٤٤-١-٣٧٧.

(٢) اجتماعى ٢ فبراير سنة ١٩٦٢ داللوز١٩٦١-٢٣٦ - وراجع: بران، أحكام القضاء ص١٦٧.

قياسه على أساس الأجر الذى كان متفقاً عليه فى العقد. أما العنصر الثانى (إثراء صاحب العمل)، فهو من ناحية لا يتعادل بالضرورة مع ذلك الأجر، ومن ناحية ثانية فقد ينتفى الإثراء فى بعض الفروض العملية كما فى حالة هلاك ما ينتجه العامل أو تدهور قيمته. وواضح أن مثل هذا الفرض يقطع الطريق أمام احتمال حصول العامل على أجره أو على الأقل على المقابل العادل. كما أن مثل هذا الاحتمال يتنافى مع الهدف المنشود من وراء البحث عن أساس لتعويض العامل عن قيمة عمله فى حالة البطلان[١].

- لذلك عدلت محكمة النقض الفرنسية، فى حكم لاحق، عن اتجاهها السابق جزئياً[٢]. فقد تجنبت المحكمة أن تتخذ موقفاً صريحاً من مسألة التأصيل النظرى، واقتصرت على الكشف عن استحالة رد المتعاقدين إلى حالة ما قبل التعاقد إذا قضى بالبطلان، وأن تسوية الوضع بينهما تقوم على مراعاة قيمة ما أداه كل منهما للآخر وقدر ما حصل عليه، ويقدر القاضى هذه الأمور فى كل حالة على حده. غير أن على القاضى ألا يستند[٣]، فى تقديره، إلى الأجر الاتفاقى صراحة، وإلا فإنه يكون قد رتب على العقد الباطل أثراً، وهو ما يخالف القانون، بمعنى أن ما ينتهي إليه القاضى يجب أن يكون حصيلة لتقديره للموقف وليس مظهراً للاتفاق الباطل.

---

(١) وراجع ريفيرو وسافاتييه ص ٣٤٠، وبران وبران، أحكام القضاء ص ١٦٨.
(٢) اجتماعى ١٩ يونيو سنة ١٩٦٣ بلتان - ٤- ٩٥٣.
(٣) بران، السابق ص ١٦٩.

وواضح أن مثل هذا الاتجاه الذى يقرر أن العقد الباطل لا يمكن أن ينتج أثراً، ويقرر فى ذات الوقت حق العامل فى الحصول على مقابل يعادل، بقدر الامكان، أجر العقد، يمكن فهمه إذا ما اعتنقنا مع بعض الفقه نظرية رابطة المشروع[1].

المبحث الثانى
قيام العامل بتنفيذ التزامه
بأداء العمل

٢٠٤- يعد تنفيذ العمل المتفق عليه محل الالتزام الرئيسى على عاتق العامل، ويعتبر، فى اطار الرابطة العقدية، سبب التزام رب العمل بدفع الأجر وبالتالى لا يستحق العامل أجره إلا إذا قام بالوفاء بالتزامه، وفى حدود هذا الوفاء. ومفاد هذا القول أن قدر الأجر يرتبط بقدر العمل الذى يؤديه العامل، وبالتالى يفقد العامل جزءاً من أجره فى حدود تخلفه عن الوفاء بجزء من التزامه[2].

---

(١) بران، السابق، ص ١٧٠، وراجع ما قضى به من عدم أحقية العامل فى الحصول على أى مقابل إذا كان سبب البطلان هو مخالفة النظام العام، والآداب العامة، كما فى حالة العمل فى منزل يدار للدعارة عرائض ١١ نوفمبر ١٨٩٠ داللوز ١٨٦١-١-٤٨٤، أو فى حالة العمل لصالح الأعداء، باريس ٣٠ نوفمبر ١٩٤٨، فى الأسبوع القانونى ١٩٤٩-١-٤٨٧.

(٢) راجع القاهرة الابتدائية فى ١٩٦٣/١/١٩، الهوارى - ٢ رقم ١٧٢، اجتماعى ١٢ مارس سنة ١٩٥٩ فى داللوز سنة ١٩٦٠ ص٨، وبران وفيتى جزء ٤ رقم ٣٥٣، كاميرلنك، عقد العمل رقم ٩٦١.

والتحديد السابق هو محض تطبيق للقواعد العامة في التقابل والارتباط بين التزامات طرفي عقد العمل.

– غير أن المادة ٦٩٢ مدني نصت على أنه «إذا حضر العامل أو المستخدم لمزاولة عمله في الفترة اليومية التي يلزمه بها عقد العمل، أو أعلن أنه مستعد لمزاولة عمله في هذه الفترة ولم يمنعه من العمل إلا سبب يرجع إلى رب العمل، كان له الحق في أجر ذلك اليوم». كما نصت المادة ١/٤١ عمل على أنه إذا حضر العامل إلى مقر عمله في الوقت المحدد للعمل وكان مستعداً لمباشرة العمل وحالت دون ذلك أسباب ترجع إلى صاحب العمل اعتبر كأنه أدى عمله فعلا واستحق أجره كاملا»[1]، أي طالما أن عدم أداء العمل «راجع إلى رب العمل»[2].

– ويلاحظ ابتداء أن الأجر يستحق إذا كان عدم قيام العامل بعمله يرجع إلى خطأ صاحب العمل، يستوي في ذلك الخطأ العمدي وغير العمدي.

ومن قبيل الفعل العمد امتناع صاحب العمل عمدا عن اسناد عمل للعامل أو قيامه باغلاق المنشأة لمضايقة العمال، أو منع العامل من دخول مقر العمل. ومن قبيل الخطأ غير العمدي تعطل الآلات بسبب الاهمال في توفير قطع الغيار اللازمة، أو عدم توفير المواد الخام، والاهمال في الصيانة، واعتصام

---

(١) وتضيف المادة ٣٦ عمل «وأما إذا حضر وحالت بينه وبين مباشرة عمله أسباب قهرية خارجة عن إرادة صاحب العمل استحق نصف أجره».

(٢) في هذا المعنى القاهرة الابتدائية ١٩٦٢/٩/٢٤، الهواري -٢- رقم ١٧٤، ٢٦/١٢/ ١٩٦٢، المرجع السابق رقم ١٨٥.

العمال نظراً لعدم دفع أجورهم، أو بسبب قيام الجهة الإدارية بإغلاق المنشأة كجزاء لمخالفات قانونية[١].

أما الأسباب التى هى دون الخطأ فإن المادة ٦٩٢ مدنى، وكذلك المادة ١/٤١ عمل، هى التى تقدم للعامل سنداً فى الحصول على الأجر لا توفره القواعد العامة. ذلك أن النصوص المشار إليها تقرر الحق فى الأجر طالما أن عدم قيام العامل بعمله بسبب راجع إلى رب العمل. فلا يلزم بالتالى أن يكون سبب التعطيل مكوناً لعنصر الخطأ فى جانب رب العمل. ومن قبيل التطبيقات القضائية فى هذا الاتجاه اغلاق المنشأة بسبب عدم توافر الأموال اللازمة للحصول على الخامات، أو تعطل العمل بسبب عيب فى المواد المستعملة فى الانتاج. ففى مثل هذه الحالات يستحق العامل أجراً عن أيام التوقف عن العمل طالما أنه قد حضر فى اليوم الأول وأعلن استعداده لتنفيذ التزامه. ويتفق هذا المعنى مع الحكمة التى من أجلها تقرر حكم المادة ٦٩٢ مدنى والمادة ١/٤١ عمل، وهى ألا يتحمل العامل تبعة تعطل العمل لأسباب ترجع إلى صاحب العمل، سواء كانت تكون خطأ أم لا[٢].

تحديد نطاق الأسباب التى ترجع إلى رب العمل:

٢٠٥- يستفاد مما سبق أن المشرع أبقى التزام صاحب العمل بالأجر قائماً

---

(١) راجع: محمود جمال الدين زكى، رقم ١٣٢، اسماعيل غانم، رقم ١٧٨، حسن كيرة رقم ١٢٦.

(٢) راجع: محمود جمال الدين زكى، السابق، أكثم الخولى رقم ١٣٤، حسن كيره، رقم ١٢٦، محمد لبيب شنب، رقم ٢٢٠.

إذا كان تعطل العمل بسبب راجع إليه. وقد أثار هذا الحكم التساؤل حول المقصود بما ورد في صياغة المادة ٦٩٢مدني قبل صدور قانون العمل الحالي.

وقد ذهب رأي في ظل قانون العمل الأسبق إلى أن السبب يعد راجعاً إلى صاحب العمل إذا كان وثيق الصلة بنشاطه بحيث تنبعث من ذات هذا النشاط ومن الوسائل المستعملة لممارسته، كانفجار اطارات السيارات، وانفجار الآلات، وحريق مجهول السبب، وانقطاع التيار الكهربائي. ففي جميع هذه الحالات يمكن اعتبار الحادث من طبيعة النشاط الداخلية، ويعطي هذا الرأي مثل هذه الحوادث وصف الحوادث الجبرية. أما ما لا ينبعث عن ذات نشاط صاحب العمل كالصواعق، الزلازل، الفيضانات فيعد قوة قاهرة لا يبقى معه التزام صاحب العمل بالأجر قائماً.

وقد اعترض على هذا الرأي بأنه يقيم تفرقة بين القوة القاهرة والحادث الجبري (الفجائي) مع أن الفقه قد استقر على اعتبار التعبيرين مترادفين، كما أخذ عليه أنه يؤدي إلى تحميل رب العمل بكل الأجر في حالة الحادث الفجائي، وهو عبء لا يصح اقراره إلا بناء على نص صريح[1].

وذهب اتجاه ثان إلى وجوب تفسير نص المادة ٦٩٢ مدني على ضوء المقابلة بين السبب الراجع إلى صاحب العمل والسبب الأجنبي. ويعد السبب أجنبياً إذا لم يكن لرب العمل يد فيه كما في حالة القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ العامل. مع ملاحظة أن صاحب العمل يلتزم بدفع الأجر ابتداء إلى أن

---

(١) اسماعيل غانم، ص ٣٧٠ في الهامش.

يقيم هو الدليل على السبب الأجنبى[1]، كأن يقيم الدليل مثلا على أن انقطاع التيار الكهربائى كان بخطأ من شركة الكهرباء، أو أن الحريق كان بفعل الغير، أو أن العطل كان باهمال من العامل، أو أن يثبت بصفة عامة، القوة القاهرة.

ويلاحظ أن هذا التفسير كان يؤدى إلي التضييق من حالات رجوع العامل على صاحب العمل بالأجر خاصة بالنسبة لخطأ الغير (انقطاع التيار الكهربائى، الحريق) مع أن العطل الذى يحدث فى مثل هذا الفرض قد يعد من مخاطر المشروع، أى من المخاطر التى «تنبعث من ذات النشاط ومن الوسائل المستعملة لممارسته» وقد أراد المشرع فى نص المادة ٦٩٢ مدنى أن يجنب العامل عبء تبعتها.

وكان رأينا أن من الأوفق أن يفهم نص المادة ٦٩٢ مدنى على أنه يحمل صاحب العمل بالأجر إذا كان العطل بسبب «متصل بالعمل» أما ما يؤخذ على هذه الصياغة من أن فيها «اطلاق وابهام» فلا نعتقده صحيحا، ذلك أن المسألة لا تقبل الحدود الدقيقة الفاصلة، فقد أراد المشرع فلا أن يخرج على الحدود العادية التى ترسمها القواعد العامة في توزيع المسئولية بين أطراف العقد بإعطاء دفعة اضافية لصالح العامل مؤداها الابقاء على مسئولية صاحب العمل عن الأجر فى نطاق يدخل ضمن مفهوم السبب الأجنبى. لذلك فإن المسألة تبقى تقديرية للقاضى على ضوء مبادئ العدالة ليفرق بين أسباب العطل التي يصح اعتبارها من المخاطر العادية

---

(١) حسن كيره، رقم ١٢٦.

للمشروع وبين الأسباب غير العادية. ففي الأولى يتحمل صاحب العمل جزءاً من الأجر، وفي الثانية قد يرى القاضي عدم تحميل العامل بأجرها(١).

وقد جاءت الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من قانون العمل الملغى والمادة ١/٤١ من القانون الحالي بحل توفيقي حيث نصتا على أن يستحق العامل نصف أجره إذا حالت بينه وبين العمل أسباب قهرية خارجة عن إرادة صاحب العمل.

---

(١) راجع ما قضى به من أنه إذا توقف العمل بالمنشأة بسبب الأعطال الميكانيكية أو الكهربائية أو عطلات التفتيش، فلا يلتزم صاحب العمل إلا بأداء نصف الأجور، محكمة الإسكندرية، ١٩٦٣/٤/٢٣، الهواري -٢- رقم ١٧٩.

الفصل الثانى
تعريف الاجر ومكوناته

المبحث الأول
تعريـــف الاجـــــر

٢٠٦- نصت المادة الأولى من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أن يقصد بالأجر «كل ما يحصل عليه العامل لقاء عمله، ثابتاً كان أو متغيراً، نقداً أو عيناً».

«ويعتبر أجراً على الأخص ما يلى:

١- العمولة التى تدخل فى اطار علاقة العمل.

٢- النسبة المئوية: وهى ما قد يدفع للعامل مقابل ما يقوم بانتاجه أو بيعه أو تحصيله طوال قيامه بالعمل المقرر له هذه النسبة.

٣- العلاوات أياً كان سبب استحقاقها أو نوعها.

٤- المزايا العينية التى يلتزم بها صاحب العمل دون أن تستلزمها مقتضيات العمل.

٥- المنح: وهى ما يعطى للعامل علاوة على أجره وما يصرف له جزاء أمانته أو كفاءته متى كانت هذه المنح مقررة فى عقود العمل الفردية أو الجماعية أو فى الأنظمة الأساسية للعمل، وكذلك ما جرت العادة بمنحه متى توافرت لها صفات العمومية الدوام والثبات.

٦- البدل: وهو ما يعطى للعامل لقاء ظروف أو مخاطر معينة يتعرض لها فى أداء عمله.

٧- نصيب العامل فى الأرباح.

٨- الوهبة التى يحصل عليها العامل إذا جرت العادة بدفعها وكانت لها قواعد تسمح بتحديدها، وتعتبر فى حكم الوهبة النسبة المئوية التى يدفعها العملاء مقابل الخدمة فى المنشآت السياحية.

ويصدر قرار من الوزير المختص بالاتفاق مع النقابة المعنية بكيفية توزيعها على العاملين وذلك بالتشاور مع الوزير المعنى»[1].

- وقبل أن نعرض لشرح المفردات، سالفة الذكر، التى يشملها تعبير الأجر، نعرض للتنظيم الذى وضعه المشرع فى القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ لتحقيق التوازن بين مستوى الأجور وارتفاع مستوى الأسعار ونفقات المعيشة.

فقد نصت المادة ٣٤ من قانون العمل على أن «ينشأ مجلس قومى برئاسة وزير التخطيط يختص بوضع الحد الأدنى للأجور على المستوى القومى بمراعاة نفقات المعيشة، وبإيجاد الوسائل والتدابير التى تكفل تحقيق التوازن بين الأجور والأسعار» «كما يختص المجلس بوضع الحد الأدنى للعلاوات السنوية بما لا يقل عن ٧٪ من الأجر الأساسى الذى تحسب على أساسه اشتراكات التأمينات الاجتماعية» «وفى حالة تعرض المنشأة لظروف اقتصادية يتعذر معها صرف العلاوة الدورية المشار إليها، يعرض الأمر على المجلس القومى للأجورلتقرير ما يراه ملائماً مع ظروفها فى خلال ثلاثين يوماً من

---

(١) يتفق التعريف المشار إليه للأجر مع نصوص اتفاقيات العمل العربية (رقم ١٥) والدولية (رقم ٩٥) فى شأن حماية الأجور.

تاريخ عرض الأمر عليه».

«ويصدر رئيس مجلس الوزراء خلال ستين يوماً من تاريخ العمل بهذا القانون قراراً بتشكيل هذا المجلس ويضم فى عضويته الفئات الآتية:

١- أعضاء بحكم وظائفهم أو خبراتهم.

٢- أعضاء يمثلون منظمات أصحاب الأعمال تختارهم هذه المنظمات.

٣-أعضاء يمثلون الاتحاد العام لنقابات عمال مصر يختارهم الاتحاد.

«ويراعى أن يكون عدد أعضاء الفئة الأولى مساوياً لعدد أعضاء الفئتين الثانية والثالثة» «ويحدد فى قرار تشغيل المجلس اختصاصاته الأخرى ونظام العمل به»(١).

---

(١) صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٨٣ لسنة ٢٠٠٣ بإنشاء المجلس القومى للأجور (الوقائع المصرية العدد ١٣٧ فى٢١ يونيو سنة ٢٠٠٣). ويشكل المجلس من:أولا: أعضاء بحكم وظائفهم هم :١- وزير القوى العاملة أو من ينيبه. ٢- وزير التأمينات أو من ينيبه. ٣- وزير التموين والتجارة الداخلية أو من ينيبه. ٤-وزير قطاع الأعمال العام أو من ينيبه. ٥- وزير المالية أو من ينيبه. ٦- رئيس الجهاز المركزى للتعبئة والاحصاء أو من ينيبه. ٧- رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة أو من ينيبه. ٨-أمين المجلس القومى للمرأة أو من ينيبه. ثانيا: أعضاء يمثلون أصحاب الأعمال والعمال وهم: ١- أربعة أعضاء يمثلون أصحاب الأعمال تختارهم منظماتهم. ٢- أربعة أعضاء يمثلون العمال يختارهم الاتحاد العام لنقابات عمال مصر. ولرئيس المجلس أن يدعو لحضور جلساته من يرى حضوره ممثلا لإحدى الجهات عند نظر موضوع يخص هذه الجهة. ثم عاد القرار ليؤكد على اختصاصات المجلس وأهمها وضع الحد الأدنى للأجور على المستوى القومى مع مراعاة نفقات المعيشة ووسائل وتدابير تحقيق التوازن بين الأجور والأسعار، ووضع الحد الأدنى للعلاوة الدورية بما لا يقل عن ٧٪. وتحديد هيكل الأجور لمختلف المهن والقطاعات والأنشطة لتحقيق التوازن المشار إليه وإجراء الدراسات ورسم السياسات الخاصة بالأجور على المستوى القومى.... الخ.

ومن ناحية ثانية قرر المشرع مبدأ أساسياً، يعتبر إعمالا لأحكام الدستور، وهو حظر «التمييز في الأجور بسبب اختلاف الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة (م ٣٥ من قانون العمل)، وهو تطبيق للمبدأ الدستوري في المساواة، فضلا عن أنه تطبيق مباشر للتوجهات الدولية لأحكام العمل، خاصة الاتفاقية الدولية رقم ١٠٠ الصادرة عن منظمة العمل الدولية فيما أكدت عليه من مبدأ المساواة بين العمال والعاملات في الأجور عند القيام بأعمال ذات قيم متساوية. وقد نصت المادة ٢٤٧ من قانون العمل، في حالة مخالفة مبدأ المساواة، سالف الذكر، على عقوبة جنائية لمخالفة المادة ٣٥ وهي الغرامة التي لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه (توقع على صاحب العمل أو من يمثله عن المنشأة). وتتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت في حقهم الجريمة، كما تضاعف الغرامة في حالة العود (م ٢/٢٤٧ عمل).

= وراجع: نقد للأستاذ الدكتور أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، سنة ٢٠٠٣، ص ١٩٦ ومابعدها، حيث ينتقد النص متخوفاً مما قد يؤدي إليه التطبيق من مشاكل خاصة وأن تحديد نسبة ٧٪ حد أدنى للعلاوة قد يغل يد المجلس القومي للأجور عن النزول من هذا الحد إذا كانت نسبة التضخم تقل عن هذه النسبة القانونية.

المبحث الثاني

مكونات الأجر وملحقاته

٢٠٧- أشرنا فيما سلف للمفردات التي أوردتها المادة الأولى من قانون العمل باعتبارها مكونات للأجر، ويلاحظ من ناحية أن هذه المفردات وردت على سبيل المثال لا الحصر، خاصة وأن النص جاء بصيغة أن الأجر «كل ما يحصل عليه العامل... الخ. ثم أضاف «ويعتبر أجراً على الأخص ما يلي...».

ومن ناحية ثانية فإن الأجر قد يكون شيئاً آخر غير النقود، فقد يكون طعاماً أو ملبساً أو سكناً، وفي جميع الحالات هو ما يعطى للعامل مقابل قيامه بالعمل بالمنوط به.

ويتم تحديد الأجر، نوعاً ومقداراً، وفقاً لعقد العمل الفردي، وقد يتم تحديده وفقاً لاتفاق العمل الجماعي، أو وفقاً للائحة المنشأة. وإذا لم يتضمن أي من هذه المصادر تحديداً للأجر استحق العامل أجر المثل إن وجد، وإلا فوفقاً لعرف المهنة في الجهة التي يؤدي فيها العامل عمله. فإذا تعذر ذلك تولت اللجنة الخماسية المنصوص عليها في المادة ٧١ من قانون العمل مهمة تحديد أجر العامل وفقاً لمقتضيات العدالة مع مراعاة حكم المادتين ٣٤ و٣٥ من قانون العمل (راجع المادة ٣٦ عمل).

ومن ناحية ثالثة، فإن الاتفاق على الأجر قد يتحدد غالباً على أساس الوحدة الزمنية، بمعنى أن يتحدد قدره بالساعة أو باليوم أو بالأسبوع أو بالشهر. وفي حالات أخرى قد يتحدد الأجر بالانتاج، أي بالقطعة. وقد يتفق

الطرفان على الجمع بين الطريقتين: الوحدة الزمنية وقدر الانتاج. وفى هذا السياق نصت المادة ٣٧ من قانون العمل على أنه «إذا تم الاتفاق على تحديد الأجر بالانتاج أو بالعمولة، وجب ألا يقل ما يحصل عليه العامل عن الحد الأدنى للأجور». ولا يجوز، بغير التراضى بين الطرفين، تغيير طريقة حساب الأجر المتفق عليها سواء من الوحدة الزمنية إلى الانتاج أو العكس. وقد يكون الاتفاق على التعديل صريحاً وقد يكون ضمنياً يستفاد من ظروف العمل وملابساته. ومع ذلك فقد تطلبت المادة ٤٠ من قانون العمل موافقة كتابة من العامل إذا كان نقل العامل بالمشاهرة إلي الأجر بالمياومة أو بالأسبوع أو بالساعة أو بالقطعة[١].

ومن ناحية رابعة وضعت المادة ٣٨ من قانون العمل بعض الضوابط العامة فى شأن الوفاء بالأجر، وهي ضوابط أربع:

أ -بالنسبة للعمال المعينين بأجر شهرى يجب أن تؤدى أجورهم مرة على الأقل في الشهر.

ب - فى حالة تحديد الأجر بالانتاج، واستلزم العمل مدة تزيد على أسبوعين، وجب أن يحصل العامل كل أسبوع على دفعة تحت الحساب تتناسب مع ما أتمه من العمل وأن يؤدى له باقى الأجر خلال الأسبوع التالى لتسليم ما كلف به.

---

(١) وفى حالة الموافقة الكتابية يحتفظ العامل بكافة حقوقه التى اكتسبها عن مدة عمله بالمشاهرة.

جـ - في غير ما ذكر في البندين السابقين تؤدى للعمال أجورهم مرة كل أسبوع على الأكثر ما لم يتفق على غير ذلك.

د- إذا انتهت علاقة العمل فعلى صاحب العمل أن يؤدى للعامل أجره وجميع مستحقاته فورا، ولكن إذا كان العامل قد ترك العمل من تلقاء نفسه فيجب على صاحب العمل، فى هذه الحالة، أن يؤدى أجر العامل وجميع مستحقاته فى مدة لا تتجاوز سبعة أيام من تاريخ مطالبة العامل بهذه المستحقات»[1].

ومن ناحية خامسة فقد أوجبت الفقرة الأولى من المادة ٣٨ سالفة الذكر أن تؤدى أجور العمال ومستحقاتهم بالعملة المتداولة قانوناً. والمقصود بذلك أداء هذه المستحقات بالعملة الرسمية للبلاد أى العملة الوطنية. ومع ذلك فإن الوفاء بالعملة الأجنبية جائز فى المشروعات التى يطبق عليها قانون استثمار المال العربى والأجنبى (ق ١٤ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٧٧).

ويكون الوفاء، وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٨ سالفة الذكر، فى أحد أيام العمل وفى مكانه.

وبعد هذه المبادئ العامة نعرض فيما يلى لمفردات الأجر.

---

(١) يجب على صاحب العمل أن يؤدى، فى حالة وفاة العامل، كافة مستحقات العامل لورثته فوراً.

المطلب الأول

العمالة (العمولة)

٢٠٨- تعتبر العمولة جزءاً من أجر العامل، وذلك وفقاً لصريح نص المادة الأولى من قانون العمل، سالفة الذكر، ووفقاً للمادة ١/٦٨٣ من القانون المدنى: «تعتبر المبالغ الآتية جزءاً لا يتجزأ من الأجر تحسب فى تعيين القدر الجائز الحجز عليـه (١): العمـالة التى تعطى للطوافين والمندوبين الجـوابين والممثلين التجاريين».

«والعمولة، أو العمالة» على النحو السابق هى، عادة، نسبة مئوية يحصل عليها العامل من قيمة الصفقات التى يقوم بابرامها أو تلك التى يجلب عملاءها أو يتوسط فيها. ويتم تنظيم هذه العمولة بالاتفاق بين طرفى عقد العمل حيث قد تعطى نظير جلب العملاء سواء بطريق مباشر، أو نتيجة ما بذله من مجهودات أدت، ولو بطريق غير مباشر، إلى التعاقد مع عميل أو أكثر. وإذا ما تحققت النتيجة، وهى جلب العميل، فإن أجر العامل (العمولة) تستحق له حتى ولو فاتت الصفقة على رب العمل لأسباب ترجع لهذا الأخير. غير أن الاتفاق قد يفيد حصول العامل على العمولة بنسبة مما يسدد فعلا لصاحب العمل. وعلى أية حال فإن التفاصيل قد تحكمها نصوص صريحة فى عقد العمل.

وأوضح صورة لنظام العمولة هى تلك المرتبطة بعمل الممثلين التجاريين والجوابين والطوافين، بحثا عن العملاء. وهو ما أوضحته صراحة المادة ١/٦٨٣ من القانون المدنى. ويلاحظ فى هذا المقام ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة

٦٧٦ من القانون المدنى من أنه «إذا انتهت خدمات الممثل التجارى أو المندوب الجواب ولو كان ذلك بعد انتهاء المدة المعينة فى عقد استخدامه كان له الحق فى أن يتقاضى على سبيل الأجر العمالة أو الخصم المتفق عليه أو الذى يقضى به العرف عن التوصيات التى لم تبلغ رب العمل إلا بعد خروج الممثل التجارى أو المندوب الجواب من خدمته، متى كانت هذه التوصيات نتيجة مباشرة لما قام به هؤلاء المستخدمون من سعى لدى العملاء».

المطلب الثانى

المزايـــا العينيـــة

٢٠٩- الأجر هو ما يلتزم به صاحب العمل لقاء قيام العامل بعمله، ويجوز أن يكون هذا الأجر نقداً أو تقدمة أخرى غير النقود. وهذه المزايا عادة ما تكون اضافة للأجر النقدى وليست بديلا عنه. وفى هذه الحالة تدخل فى حساب الأجر. ومن قبيل ذلك ما يقدمه رب العمل من وجبات غذائية، وما يقدمه من مسكن، ووسائل نقل العمال.

ومثل هذه المزايا العينية لا تدخل فى حساب الأجر إلا إذا توافرت فيها عدة شروط:

(١) أن يتحقق فى الميزة العينية وصف الالتزام بالمعنى الدقيق، على نحو تقدم معه باعتبارها التزاماً على عاتق صاحب العمل، أما إذا قدمت على سبيل التبرع، دون سابق اتفاق أو نص فى عقد العمل الجماعى أو لائحة العمل أو فى القانون، ودون أن يجرى العرف عليها، فإنها لا تعد جزء من الأجر ولا تدخل فى مكوناته.

(٢) ألا تكون الميزة من مستلزمات العمل، ذلك أن من المزايا التى قد تعطى للعامل ما يمثل أدوات أو وسائل لازمة لانجاز العمل ومرتبطة بهذا الانجاز ارتباطاً وثيقاً. ولذلك لا يعد جزء من الأجر الملابس الخاصة التى تعطى للعمال لارتدائها أثناء القيام بأعمال معينة، كالملابس اللازمة للعمل أمام الأفران عالية الحرارة، أو أمام المواد الكيميائية أو المواد الحارقة، وكذلك وسيلة النقل الخاصة بتنفيذ العمل. فمثل هذه الأشياء لا تعد جزء من الأجر، بحسبان أنها ليست مزايا اضافية تعطى للعامل.

(٣) أن تقدم الميزة بصفة مستمرة وبدون أن يدفع عنها العامل أى مقابل، فإذا كانت الميزة تقدم للعامل بمقابل فإنها لا تعد جزء من الأجر، وكذلك الحال إذا كانت الميزة غير مستمرة بل تقدم على فترات متقطعة وفق مشيئة صاحب العمل، فإنها فى مثل هذه الحالات تفقد وصف الميزة التى تحسب ضمن عناصر الأجر.

المطلب الثالث

حصيلة المشاركة فى الارباح

قد ينص الاتفاق (سواء عقد العمل الفردى أو عقد العمل الجماعى) على أحقية العامل فى نسبة من أرباح المنشأة. كما قد ينص القانون على هذه الأحقية، ومن ذلك ما نص عليه قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من الزام شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم بتوزيع نسبة لا تقل عن ١٠٪ من أرباحها على العاملين بها[١].

(١) وقد يتطوع صاحب العمل بتقريرها من تلقاء نفسه تشجيعاً للعمال على حسن الأداء وزيادة الانتاج، وفى هذه الحالة تعتبر مكافأة تستحق بتحقق سببها وهو زيادة الانتاج وتعتبر جزء من الأجر.

وفى جميع الحالات فإن ما يخص العاملين من نسبة فى الأرباح، أياً كان مصدر الالتزام بها، يعتبر جزء من الأجر. وقد نصت على ذلك صراحة المادة الأولى (فقرة جـ/٢) من قانون العمل (والمادة ٢/٦٨٣ من القانون المدنى).

ومفاد اعتبار نسبة الأرباح جزء من الأجر أنها تتمتع بذات الحماية القانونية المقررة للأجر، ولا يجوز حرمان العاملين منها تحت أية ذريعة، بل ولا يجوز لصاحب العمل تعديلها بما ينتقص من حصيلتها بإرادته المنفردة.

وقد وضع نص المادة ٢/٦٩١ من القانون ضماناً لحصول العاملين على نصيبهم فى حصيلة الأرباح حيث نصت على أنه «يجب على رب العمل فوق هذا أن يقدم إلى العامل أو إلى شخص موثوق به يعينه ذوو الشأن أو يعينه القاضى المعلومات الضرورية للتحقق من صحة البيان، وأن يأذن له فى ذلك بالاطلاع على دفاتره».

ونعتقد أن اللجنة النقابية الممثلة للعمال هى أفضل من ينطبق عليه وصف الشخص الموثوق به، الوارد بنص المادة ٢/٦٩١ من القانون المدنى.

وأخيراً فإن للعامل الحق فى الحصول على نصيبه فى الأرباح بنسبة المدة التى قضاها فى خدمة المنشأة فى حالة انتهاء خدمته خلال السنة الجارية.

المطلب الرابع

العــــــلاوات

٢١٠- العلاوة هى تقدمة نقدية (عادة)، أو غير نقدية (نادراً)، تعطى للعامل كل فترة زمنية محددة، غالباً سنة. ولذلك استحقت أن توصف بالعلاوة السنوية. وتضاف العلاوة إلى الأجر وتصبح جزء منه ويرتفع قدره بمقدارها.

وتنقسم العلاوة إلى قسمين: الأول يشمل ما يسمى العلاوة الدورية، والثاني يسمى علاوة غلاء المعيشة والأعباء العائلية.

١- العلاوة الدورية:

وهى العلاوة التى تعطى بصفة دورية للعامل. وقد نصت المادة ٣٤ من قانون العمل على أن يختص المجلس الأعلى للأجور بوضع الحد الأدنى للعلاوات السنوية الدورية بما لا يقل عن ٧٪ من الأجر الأساسى الذى تحتسب على أساسه اشتراكات التأمينات الاجتماعية، وفى حالة تعرض المنشأة لظروف اقتصادية يتعذر معها صرف العلاوة الدورية المشار إليها، يعرض الأمر على المجلس القومى للأجور لتقرير ما يراه ملائماً مع ظروفها فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ عرض الأمر عليه. ويؤكد هذا النص ما نصت عليه المادة الثالثة من مواد اصدار قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ من استحقاق العاملين الذين تسرى فى شأنهم أحكام قانون العمل علاوة سنوية أو دورية فى تاريخ استحقاقها لا تقل عن ٧٪ من الأجر الأساسى الذى تحتسب على أساسه اشتراكات التأمينات الاجتماعية وذلك حتى يصدر المجلس القومى للأجور

القرارات المنظمة لهذه العلاوة.

- والهدف من هذا النص الأخير هو ألا يتعطل منح العلاوة الدورية بسبب عدم صدور قرارات تنظيمية عن المجلس القومى للأجور، مما اقتضى تقرير حق العاملين فى علاوة بواقع ٧٪ على الأقل من الأجر الأساسى، إلى حين يصدر المجلس قراراته المنظمة لمنح العلاوة.

- ومفاد كل ما سلف أن منح العلاوة الدورية هو أمر اجبارى يتعين على صاحب العمل أن يلتزم باعطائها، ولا يعفيه منها إلا ما أشارت إليه المادة ٣٤ من قانون العمل من وجود ظروف اقتصادية تحول دون صرفها، وفى هذه الحالة على المجلس القومى أن يقرر ما يراه ملائماً خلال ثلاثين يوماً من تاريخ عرض الأمر عليه.

- ويلاحظ أن العلاوة الدورية قد ينظمها عقد العمل الفردى أو الجماعى، وقد تنص عليها لائحة المنشأة. وفى جميع الحالات لا يجوز أن تقل عن ٧٪ من الأجر الأساسى، أو عن الحد الذى يقرره المجلس القومى للأجور.

٢- علاوة غلاء المعيشة والأعباء العائلية:

أشارت إلي هذه العلاوة المادة الأولي من قانون العمل، باعتبارها جزء من الأجر. ويقصد بها ما يعطى للعامل لمواجهة أعباء المعيشة المتزايدة، ومنها زيادة الأعباء العائلية. ولم يضع المشرع معياراً محدداً لتقدير قدر هذه العلاوة، على خلاف تدخله بالنسبة للعلاوة الدورية، لذلك فإن أمر تقديرها يعود إلى [illegible] الخاصة والمتعاقبة والتى بدأت بالقانون رقم ٤٠ لسنة

١٩٧٥ والذى قرر اعانة غلاء معيشة وأعباء عائلية للعاملين الخاضعين لقانون العمل من ذوى الأجور المتدنية التى تقل عن ٥٠ جنيهاً شهرياً. ثم صدرت عدة قوانين بتقرير علاوة استثنائية متفرقة لتمكين العاملين من مواجهة أعباء المعيشة والأعباء العائلية، ثم القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ ورقم ١٥ لسنة ١٩٧٧ ورقم ١٦ لسنة ١٩٧٧ ورقم ٢٥ لسنة ١٩٧٨ والقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٠. وقد وجدت كل علاوة سندها المتفرد فى القانون الصادر بها. كما تصبح هذه العلاوة، فضلا عما سبق، جزء من الأجر إذا جرت عادة صاحب العمل على منحها للعمال بصفة مستمرة ومنتظمة، حتى ولو لم يجر بها نص فى قانون أو لائحة أو اتفاق.

- وأخيراً نصت المادة الرابعة من مواد اصدار قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أن «لا تخل أحكام القانون المرافق (قانون العمل) بحقوق العمال السابق لهم الحصول عليها من أجور ومزايا مستمدة من أحكام القوانين واللوائح والنظم والاتفاقيات والقرارات الداخلية السابقة على العمل بأحكامه».

المطلب الخامس

الوهبة (البقشيش)

٢١١- الوهبة مبلغ من النقود (غالباً)، أو أي تقدمة أخرى (نادراً)، تعطي للعامل من عملاء المنشأة، تقديراً من العميل، وتفضلا منه، لاظهار رضائه عن مستوى الخدمة المقدمة له. ونظراً لأن الوهبة تعطى من العملاء، وليس من صاحب العمل، فإن الأصل فيها أنها ليست أجراً مقابل أداء العمل.

ومع ذلك فإن الوهبة أصبحت في بعض المنشآت، على قدر من الشيوع والثبات، مما جعل بعض أرباب العمل يأخذونها في الاعتبار عند تحديد أجر العامل، بل ان بعضهم يقصر الأجر على ما يحصل عليه العامل من الوهبة. لذلك نصت المادة ٦٨٤ من القانون المدنى على أن:

«١-لا يلحق بالأجر ما يعطى على سبيل الوهبة إلا في الصناعة أو التجارة التي جرى فيها العرف بدفع وهبة وتكون لها قواعد تسمح بضبطها.

«٢- وتعتبر الوهبة جزء من الأجر إذا كان ما يدفعه منها العملاء إلى مستخدمى المتجر الواحد يجمع في صندوق مشترك ليقوم رب العمل بعد ذلك بتوزيعه على هؤلاء المستخدمين بنفسه أو تحت اشرافه».

«٣- ويجوز في بعض الصناعات كصناعة الفنادق والمطاعم والمقاهى والمشارب، ألا يكون للعامل أجر سوى ما يحصل عليه من وهبة أو ما يتناوله من طعام».

كما نصت المادة الأولى (الفقرة الثامنة) من قانون العمل على أن يشمل الأجر الوهبة التى يحصل عليها العامل فى المحال العامة غير السياحية، إذا جرى العرف بدفعها، وكانت لها قواعد تسمح بتحديدها. ويعتبر فى حكم الوهبة النسبة المئوية التى يدفعها العملاء مقابل الخدمة فى المنشآت السياحية، ويصدر قرار من الوزير المختص بالاتفاق مع المنظمة النقابية المعنية بكيفية توزيعها على العاملين وذلك بالتشاور مع الوزير المعنى».

- ومن جماع ما تقدم فإن للوهبة شروطاً يتعين توافرها حتى تعتبر جزءً من الأجر:

الشرط الأول: أن تجرى العادة على دفع الوهبة:

ذلك أن قيام العادة واستمرارها على دفع الوهبة من العملاء للعمال هو الذى يساند أخذها فى الاعتبار عند تحديد الأجر. يستوى فى ذلك - إذا توافرت العادة - أن يكون العملاء ملزمين بدفع الوهبة أو غير ملزمين، خاصة وأن أصل نشأة الوهبة أنها هبة من العملاء للعاملين المتصلين بخدمتهم. أما إذا لم تجر العادة على دفع الوهبة وإنما كانت متقطعة وغير مستمرة، وبالتالى غير منتظمة، فإنها لا تدخل فى حساب الأجر.

ويلاحظ أن نص المادة الأولى من قانون العمل أوردت حالة بذاتها تعد فيها الوهبة جزء من الأجر ولو لم تجر العادة عليها، وهى حالة ما إذا اتخذت الوهبة صورة نسبة مئوية يلتزم العميل بدفعها على فاتورة الحساب، ففى هذا الفرض تعتبر الوهبة جزء من الأجر بحكم نص القانون، وهو ما يجرى عليه العمل فى المنشآت السياحية (وقد أشار النص صراحة إلى هذا القطاع).

الشرط الثاني: وجود قواعد تسمح بضبط الوهبة:

وقد ورد هذا التحديد في المادة الأولى/٨ من قانون العمل سالفة الذكر. ويقصد به أن تكون هناك وسيلة مقبولة لضبط أداء الوهبة ومقدارها. ومن ذلك أن تتحدد نسبة مئوية من «فاتورة» الخدمة أو السلعة مثلا، أو أن يتم تحصيلها وإيداعها في صندوق مخصص لذلك، حتى يتسنى ضبط عملية التحصيل ثم التوزيع فيما بعد.

- وأخيرا يلاحظ في أحكام الوهبة ما يلي:

١- أن المادة الأولى من قانون العمل أحال على قرار من الوزير المختص (القوى العاملة) بالاتفاق مع المنظمة النقابية المعنية بكيفية توزيعها على العاملين وذلك بالتشاور مع الوزير المعنى (السياحة).

٢- أن الوهبة تستحق أصلا للعاملين المتصلين بخدمة العملاء، ولكن ليس هناك ما يمنع قانوناً من أن يستأثر بها رب العمل في مقابل تحديد أجر ثابت للعاملين. كما ليس هناك ما يمنع من أن يضع نظاماً لتوزيعها على سائر العاملين بما فيهم من لا يتصل بخدمة العملاء. كما يجوز لصاحب العمل أن يحتجز جزء منها للوفاء بتعويض ما يتلفه العمال من أدوات أو أجهزة العمل بالمنشأة.

المطلب السادس

المنـــح والمكافـــآت

٢١٢- وهو ما نصت عليه الفقرة جـ/٥ من المادة الأولى من قانون العمل، وهو مـا يعطى للعـامل عـلاوة على أجـره ومـا يصـرف له جـزاء أمـانته أو كفاءته متى كانت هذه المنح مقررة فى عقود العمـل الفردية أو الجماعية أو فى الأنظمة الأساسية للعمل، وكذلك ما جرت العادة بمنحه متى توافرت لها صفات العمومية والدوام والثبات».

وواضح من هذا النص أن المنح والمكافـآت تتنوع بحسب سبب اعطائهـا فمنها ما يعطى تبرعاً من صاحب العمل فى المناسبات الدينية أو الاجتماعية المختلفة، كالأعياد والمواسم المختلفة. وهذه المنح لا ترتبط بكفاءة العمـال أو نجاحهم فى الانتاج. أما المكافآت فيقدمها صاحب العمل لبعض العمال جزاء أمانتهم أو اخلاصهم في العمل أو نجاحهم فى زيادة الانتاج... الخ، لذلك تسمى أحياناً مكافأة تشجيعية وأحياناً أخرى مكافأة زيادة أو جودة الانتاج.

- ويلاحظ أنه إذا كان الأصل هو المصدر التبرعى من جانب صاحب العمل سواء فى المنح أو المكافآت إلا أنها تصبح عنصراً إلزامياً عليه فى حالتين:

الحالة الأولى: إذا وجدت المنحة أو المكافأة مصدر الالتزام بها فى عقد العمل الفردى أو الجماعى أو فى نظام العمل الأساسى للمنشأة.

الحالة الثانية: هى أن تجرى عادة صاحب العمل على اعطائها، على أن يتسم هذا العطاء بخصائص ثلاث: هى العمومية، بمعنى أن تعطى لجميع

العمال وفق أسس موضوعية ثابتة وليس على أسس شخصية متغيرة.
ثم يجب أن تتسم المنحة بالثبات بمعنى أن يستقر الأمر على صرفها للعمال دون أن تتوقف على إرادة متغيرة لصاحب العمل يقررها عندما يشاء ويعدل عنها عندما يشاء. وأخيراً أن تتميز بالثبات، والثبات المقصود فى هذا المقام هو ثبات القيمة، وهو ما يتوافر حتى لو تحدد قدرها بنسبة محددة من أجر العامل، أو بنسبة محددة من صافى أرباح المنشأة. ولكن هذا الشرط يتخلف إذا كان قدر المنحة منوط بمشيئة رب العمل يحدد قدرها كيف يشاء، زيادة أو نقصاناً، اعطاء أو حرماناً..

- وعند النزاع فى توافر هذه الشروط على العامل اثبات توافرها حتى تستحق له كجزء من الأجر، ذلك أن الأصل فى المنحة والمكافأة أنها تبرع من صاحب العمل.

المطلب السابع

البـــــــدل

٢١٣- يقصد بالبدل ما يقدمه صاحب العمل للعامل عوضاً عن خسائر تحملها أو مصاريف تكبدها بسبب أدائه للعمل المسند إليه. . كبدل السفر وبدل الانتقال وبدل التمثيل وبدل الملابس. . . الخ، وبالتالى فهو يمثل مقابلا لافتقار لحق بذمة العامل نتيجة أداء العمل ومرتبط بهذا الأداء برابطة السببية. ولذلك لا يعد البدل من حيث المبدأ مقابلا لأداء العمل، فلا يدخل بحسب الأصل فى حساب الأجر. والأصل فى البدل أن يكون بقدر ما تكبده العامل من نفقات. ولكن العمل يجرى على تقديره تقديراً جزافياً بموجب الاتفاق أو القانون أو اللائحة إن وجد.

ومع ذلك فإن من البدلات ما يعطى للعامل مقابل تعرضه لبعض المخاطر الناجمة عن طبيعة عمله أو مقابل جهد اضافى حقيقى. وفى هذه الأحوال يعد البدل جزءً حقيقياً من الأجر ويدخل فى مكوناته. ومن ذلك بدل الساعات الاضافية، أو بدل العمل فى أيام أجازات الأعياد والمواسم.

الفصل الثانى

قواعد الوفاء بالأجر

٢١٤- وضع قانون العمل عدة أحكام منتظمة للوفاء بالأجر من منطلق حماية أجر العامل. وابتداء نصت المادة ١/٣٨ من قانون العمل - وكما سبق أن أشرنا - أن يكون الوفاء بالأجور النقدية بالعملة المتداولة قانوناً، أى بالعملة المصرية، وهو حكم ينطبق على الأجر الأساسى وكل ما يستحق للعامل من ملحقات نقدية سواء دخلت فى مكونات الأجر، أو كانت تعويضاً عن فصله تعسفياً، أو بدلا عن اجازاته... الخ. والحاقاً بهذا الحكم يضحى من المنطقى أنه إذا كان الأجر نقداً فلا يجوز أن يستبدل به مقابل عينى ولو برضاء العامل. ويطبق ذات هذا الحكم على العاملين المصريين بمشروعات الاستثمار الداخلى حيث نصت المادة ٦٧ من اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ على وجوب سداد الأجور والمرتبات المستحقة للمصريين بالنقد الأجنبى بما يعادلها بالجنيه المصرى وفقاً لأعلى سعر صرف معلن في اليوم العشرين من الشهر الذى استحق فيه الأجر. كما نصت المادة ١٣٣ من اللائحة المشار إليها على ان تلتزم المشروعات والمنشآت المرخص لها بنظام المناطق الحرة بتحديد أجور ومرتبات العاملين بها بالعملات الحرة على أن يتم سداد مستحقات العاملين بما يعادل هذه الأجور بالجنيه المصرى وفقاً لأعلى سعر معلن فى تاريخ الاستحقاق، كما سبقت الاشارة.

مكان الوفاء بالأجرة:

٢١٥- نصت المادة ٣٨ من قانون العمل على أن تؤدى الأجور وغيرها من

المبالغ المستحقة للعامل بالعملة المتداولة قانونا فى أحد أيام العمل وفى مكانه، مع مراعاة الأحكام الآتية:

- وقد سبق أن تعرضنا للأحكام المشار إليها فى موضع سابق، وهى تهدف إلى التيسير على العمال زماناً ومكاناً بالنسبة لاستيفاء مستحقات العمال (راجع فقرة رقم ٢٠٧).

اثبات الوفاء بالأجر:

٢١٦- نصت المادة ٤٥ من قانون العمل على أن «لا تبرأ ذمة صاحب العمل من الأجر إلا إذا وقع العامل بما يفيد استلام الأجر فى السجل المعد لذلك أو فى كشوف الأجور، على أن تشمل بيانات هذه المستندات مفردات الأجر.

ومفاد ذلك أن الوفاء بالأجور لابد أن يثبت كتابة، وهى قاعدة مقررة لحماية العمال. وإذا ثبت وجود علاقة العمل انتقل عبء اثبات الوفاء بالأجر إلى عاتق صاحب العمل.

تقادم الحق فى الأجر:

٢١٧- نصت المادة ٣٧٨/ب من القانون المدنى على أن «تتقادم بسنة واحدة حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية، ومن ثم ما قاموا به من توريدات».

وهذا التقادم يقوم على قرينة الوفاء، أى بافتراض أن صاحب العمل قد أوفى بالتزامه، لذلك رأى المشرع أن يوجه إلى صاحب العمل، فى شأن الوفاء، يمين الاستيثاق، أى يجب على صاحب العمل، إذا ادعى الوفاء، أن يحلف

اليمين على أنه أوفى بالدين فعلا.

- فإن تخلفت الشروط سالفة الذكر، بأن أقر رب العمل بعدم الوفاء مثلا، أو نكل عن اليمين، فإن دين الأجر يتقادم فى جميع الأحوال بمضى خمس سنوات عملا بالمادة ١/٣٧٥ من القانون المدنى «يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد، ولو أقر به المدين، كأجرة المبانى والأراضى الزراعية ومقابل الحكر والعوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات».

حماية الأجر فى مقداره واستحقاقه:

٢١٨- وضع المشرع عدة قواعد لحماية أجر العامل فى مقدار ما يجب أن يحصل عليه منه على النحو الآتى (فضلا عن نظام الحد الأدنى للأجور واستحقاق العلاوات على نحو ما سلف ذكره):

١- حماية الأجر من الدائنين:

وهو ما نصت عليه المادة ٤٤ من قانون العمل، حيث نصت على «مع مراعاة أحكام المواد ٧٥، ٧٦، ٧٧ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادرة بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لا يجوز فى جميع الأحوال الاستقطاع أو الحجز أو النزول عن الأجر المستحق للعامل لأداء دين إلا فى حدود ٢٥٪ من هذا الأجر ويجوز رفع النسبة إلى [illegible] فى حالة دين النفقة» «وعند التزاحم يقدم دين النفقة، ثم ما يكون مطلوباً لصاحب العمل بسبب ما أتلفه العامل من أدوات أو مهمات، أو استرداداً لما صرف إليه بغير وجه حق، أو ما وقع على العامل من جزاءات»

«ويشترط لصحة النزول عن الأجر فى حدود النسب المقررة بهذه المادة أن تصدر به موافقة كتابية من العامل» «وتحتسب النسبة المشار إليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة بعد استقطاع ضريبة الدخل على الأجر، وقيمة المبالغ المستحقة وفقاً لقوانين التأمين الاجتماعى، وما يكون صاحب العمل قد أقرضه للعامل فى حدود النسبة المنصوص عليها فى المادة السابقة».

٢- امتياز حقوق العامل على أموال صاحب العمل:

وهو ما نصت عليه المادة السابعة من قانون العمل «يكون للمبالغ المستحقة للعامل أو المستحقين عنه بمقتضى أحكام هذا القانون امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار، وتستوفى مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة».

٣- التضامن فى الوفاء بحقوق العامل:

أ - م ١/٨ عمل «إذا تعدد أصحاب العمل كانوا مسئولين بالتضامن فيما بينهم عن الوفاء بالالتزامات الناشئة عن هذا القانون».

ب - م ٢/٨ عمل «ويكون من تنازل له عن الأعمال المسندة إليه كلها أو بعضها متضامناً معه فى الوفاء بجميع الالتزامات التى تفرضها أحكام هذا القانون.

جـ - ما نصت عليه المادة ٩ من قانون العمل من أنه «لا يمنع من الوفاء بجميع الالتزامات الناشئة طبقاً للقانون حل المنشأة أو تصفيتها أو اغلاقها أو افلاسها» «ولا يترتب على إدماج المنشأة فى غيرها أو انتقالها بالإرث أو

الوصية أو الهبة أو البيع – ولو كان بالمزاد العلنى – أو النزول أو الايجار أو غير ذلك من التصرفات، إنهاء عقود استخدام المنشأة ويكون الخلف مسئولا بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن هذه العقود».

٤- حماية الأجر من اقتطاع صاحب العمل:

أ – ما نصت عليه المادة ٤٢ عمل من أنه «لا يجوز لصاحب العمل الزام العامل بشراء أغذية أو سلع أو خدمات من محال معينة أو مما ينتجه صاحب العمل من سلع أو يقدمه من خدمات».

ب – ما نصت عليه المادة ٤٣ عمل من أنه «لا يجوز لصاحب العمل أن يقتطع من أجر العامل أكثر من ١٠٪ وفاء لما يكون قد أقرضه من مال أثناء سريان العقد أو أن يتقاضى أية فوائد عن هذه القروض، ويسرى ذلك الحكم على الأجور المدفوعة مقدماً».

جـ – ما نصت عليه المادة ٧٣ عمل على أنه «إذا تسبب العامل بخطئه وبمناسبة عمله فى فقد أو اتلاف مهمات أو آلات أو خدمات أو منتجات يملكها صاحب العمل أو كانت فى عهدته، التزم بأداء قيمة ما فقد أو أتلف» «ولصاحب العمل، بعد إجراء التحقيق واخطار العامل، أن يبدأ باقتطاع المبلغ المذكور من أجره على ألا يزيد ما يقتطع لهذا الغرض عن أجر خمسة أيام فى الشهر الواحد» «ويجوز للعامل أن يتظلم من تقدير صاحب العمل أمام اللجنة المشار إليها فى المادة ٧١ من هذا القانون (اللجنة الخماسية) وفقاً للمدد والإجراءات الواردة بها» «فإذا لم

يقضى لصاحب العمل بالمبلغ الذى قدره للاتلاف أو قضى له بأقل منه وجب عليه رد ما اقتطع دون وجه حق خلال ٧ أيام من تاريخ صدور قرار اللجنة» «ولا يجوز لصاحب العمل أن يستوفى مستحقات بطريق الاقتطاع وفقاً لحكم هذه المادة إذا بلغ مجموعها أجرة شهرين».

هـ - الدعوى المباشرة المقررة لعمال المقاول من الباطن وعمال المقاول الأصلى:

وذلك وفقاً للمادة ٦٦٣ من القانون المدنى، وهى تعطى للعمال حق مطالبة رب العمل مباشرة بمستحقاتهم فى حدود ما هو مستحق للمقاول، وكذلك حق عمال المقاول من الباطن قبل كل من المقاول الأصلى ورب العمل. وهى جميعاً حقوق مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل. كما أن لهم فى حالة توقيع الحجز من أحدهم تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلى امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلى أو المقاول من الباطن وقت توقيع الحجز، ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه، ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة.

الباب الثانى

أسباب انتهاء عقد العمل

٢١٨- يعتبر عقد العمل من عقود المدة، حيث ينعقد لمدة زمنية معينة المقدار أو غير معينة المقدار، ويرتبط عاقداه، بالتالى، برابطة علاقة العمل على نحو مستمر مادام العقد قائماً لم ينقض، وفى أثنائها يجب على كل منهما أن يؤدى ما يفرضه عليه العقد والقانون من التزامات متبادلة ومتقابلة. وهو فى هذا الاطار يثقل كاهل كل من الطرفين بتلك الالتزامات، وربما كان التزام العامل بأداء العمل هو الأكثر عبئاً، حيث يقترن هذا العبء بقدر من تقييد حريته فى أدائه لالتزامه الشخصى. ولذلك كان لابد أن تضع تشريعات العمل نظاماً قانونياً لوضع نهاية لهذا العقد وفق صور مختلفة تختلف باختلاف ما إذا كان العقد محدد المدة أم غير محدد المدة، وأيضاً وفق تنظيم لأسباب عامة ينقضى بها عقد العمل، فى جميع الأحوال، فى صورتيه.

ونعرض فيما يلى لأسباب انقضاء عقد العمل حيث نعرض فى مبحث أول للأسباب العامة التى تنصرف لعقود العمل جميعاً، أى سواء كانت محددة المدة أو غير محددة المدة، ثم نعرض فى مبحث ثان لأسباب انتهاء عقد العمل محدد المدة، وفى مبحث ثالث لأسباب انقضاء عقد العمل غير محدد المدة.

المبحث الأول
الأسباب العامة لإنقضاء
عقد العمل

أولا: التقايل:

٢١٩- يجوز للمتعاقدين أن يتقايلا عن العقد القائم بينهما . وهنا التقايل يعنى الاعفاء المتبادل من الرابطة التعاقدية بأن يقيل كل منهما الآخر من التزاماته . وهو صورة من صور الإنهاء الرضائى . ولم يتعرض قانون العمل لهذه الصورة بالإجازة أو المنع، غير أنها جائزة وفقاً للقواعد العامة فى نظرية الالتزامات، وفقاً لمبدأ أن العقود هى شريعة عاقديها . فالتقايل جائز وفقاً لمبدأ الرضائية . وقد يعود التقايل إلى صعوبات فى التنفيذ أبداها أحد الطرفين وتقبلها ووافق عليها الطرف الاخر، وقد يعود إلى رغبة متبادلة فى العدول، من الجانبين، عن الاستمرار فى العقد . ويتطبيق هذه المبادئ فى شأن عقد العمل، يجوز التقايل ولكن ذلك مشروط بعدم الإخلال بنظام الحماية القانونية التى يكفلها القانون للعامل، بأن يكون عن رضاء صريح وحر دون ضغط أو إكراه، وألا يتضمن نزولا عن حقوق العامل التى تكفل القانون بحمايتها .

ومن ناحية أخرى لا يجوز أن يكون التقايل محلا لشرط أو اتفاق مسبق فى عقد العمل، وإلا كان فى ذلك تحايلاً على ضوابط حظر الإنهاء غير المشروع لعقد العمل . ومعنى ذلك أن أى اتفاق مسبق على التقايل يعلق على أمر أو شرط مستقبلى يعد باطلا ويخالف مقتضى الحماية القانونية للعامل[1] .

---

(١) نقض اجتماعى فرنسى ١٨ نوفمبر ١٩٩٨، القانون الاجتماعى.Dr.Soc ١٩٩٩، ص١٩٢ .

وحاصل ذلك أن الاتفاق على التقايل لابد أن يكون لاحقاً وخارجاً عن نصوص العقد، أى أثناء تنفيذه. وفى مجال البحث فى الأسباب التى تكون قد دفعت إلى التقايل فإن بعض الأحكام القضائية الفرنسية اتجهت إلى أن التقايل لأسباب اقتصادية لابد أن يخضع للضوابط القانونية الخاصة بالإنهاء لهذا السبب، أى أن الأمر لن يكون متروكاً لمحض مشيئة الطرفين المطلقة، وذلك حماية لمصلحة العامل.

ثانياً: إستحالة التنفيذ:

٢٢٠- تنص المادة ١٥٩ من القانون المدنى على أنه «فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام أحد الطرفين بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه». وتنص المادة ٢١٢ من القانون المدنى أيضاً على أنه «إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه...».

وتضع هذه النصوص المبدأ العام، الذى يطبق على كافة العقود، فى حالة استحالة التنفيذ من جانب أحد الطرفين، وتؤدى قانوناً إلى انفساخ العقد، ولا مسئولية على من استحال تنفيذ التزامه مادامت هذه الاستحالة تعود لسبب أجنبى لا يد له فيه. وأوضح تطبيق لحالة انفساخ العقد هو حالة استحالة التنفيذ بسبب قوة قاهرة. وقد تكون تلك القوة القاهرة فى جانب صاحب العمل، وهى ذلك الحدث الذى لم يكن فى استطاعته توقعه أو دفعه، ولا يدخل فى مدلولها ما قد يطرأ من مخاطر اقتصادية تنطوى تحت المسار العادى لأى

مشروع اقتصادى، فمثل هذه المخاطر يتحمل هو المسئولية عنها وإن لم يكن قد ارتكب خطأ محدداً، ومن ذلك الآفة الزراعية التى تصيب جزءاً من المحصول، أو انهيار بعض مبانى المصنع. فمثل هذه الأحداث لا تعد قوة قاهرة غير متوقعة الحدوث، ومن ناحية أخرى يجب أن يكون من شأن القوة القاهرة أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً. أما إذا كان من شأن الحادث أو الحدث جعل التنفيذ أكثر ارهاقاً أو أكثر تكلفة، فإنه لا يدخل تحت مدلول استحالة التنفيذ.

وانفساخ عقد العمل بسبب القوة القاهرة يعفى رب العمل من الالتزام - بداهة - بمهلة الإنهاء، كما يعفيه من تعويض الإنهاء حيث أن هذا الأخير يستحق فقط عن الانهاء غير المشروع.

ومن التطبيقات القضائية ما قضت به محكمة النقض من أن إغلاق المنشأة نهائيا نتيجة صدور قرار جمهورى بقصر مصانع تعبئة الشاى على الشركات التابعة للمؤسسة الاقتصادية والجمعيات التعاونية وإلغاء جميع التراخيص السابقة وما يؤدى إليه من انتهاء عقود العمل فى المنشآت التى امتنع عليها، تنفيذاً للقرار المشار إليه، مباشرة نشاطها وإغلاقها بصفة نهائية، يعد قوة قاهرة منهية لهذه العقود ولا يغير من ذلك التحاق العمال مجدداً بشركات القطاع العام. إذ يعد هذا الالتحاق عقداً جديداً وليس استخلافاً عن المنشأة القديمة التى تم إغلاقها (نقض ١٩٧٨/٤/٢٩).

ومن ناحية أخرى فإن استحالة التنفيذ قد تتحقق فى جانب العامل فتؤدى أيضاً إلى إنقضاء عقد العمل، ومن ذلك - بطبيعة الحال - وفاة

العامل[1] (حقيقة أو حكماً) أو عجزه كلياً بما يستحيل معه أدا العمل، أو صدور أمر من سلطات الدولة بإبعاده عن البلاد أو منع دخوله إليها، والمرض الممتد لفترة طويلة.

ثالثاً: عجز العامل عن القيام بالعمل:

٢٢١- أفرد قانون العمل لهذه الحالة حكماً خاصاً فى المادة ١٢٤ والتى نصت على أن «ينتهى عقد العمل بعجز العامل عن تأدية عمله عجزاً كلياً أياً كان سبب هذا العجز» فإذا كان عجز العامل جزئياً فلا تنتهى علاقته بهذا العجز إلا إذا ثبت عدم وجود عمل آخر لدى صاحب العمل يستطيع العامل أن يقوم به على وجه مرض، ويثبت وجود أو عدم وجود العمل الآخر وفقاً لأحكام قانون التأمين الاجتماعى» «وإذا ثبت وجود هذا العمل الآخر كان على صاحب العمل، بناء على طلب العامل، أن ينقله إلى ذلك العمل مع مراعاة عدم الإخلال بأحكام قانون التأمين الاجتماعى».

وقد فرق نص المادة ١٢٤ من قانون العمل سالفة الذكر، بين حالة العجز الكلى وحالة العجز الجزئى.

---

(١) يلاحظ أن وفاة صاحب العمل أو مرضه لايؤدى إلى انقضاء العقد مادامت شخصيته ليست محل اعتبار فى تنفيذ العقد وهو الوضع الغالب. وقد نصت المادة ٩ من قانون العمل على أن لا يمنع من الوفاء بجميع الالتزامات المنصوص عليها فى هذا القانون حل المنشأة أو تصفيتها أو اغلاقها أو افلاسها ولا يترتب على ادماج المنشأة فى غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو البيع... إنهاء استخدام عمال المنشأة» وتنص المادة ١٢٣ من قانون العمل على أنه لا ينتهى عقد العمل بوفاة صاحب العمل إلا إذا كان قد أبرم لاعتبارات تتعلق بشخص صاحب العمل أو بنشاطه الذى ينقطع بوفاته.

ففي حالة العجز الكلي كان من المنطقي أن تنص المادة المذكورة على انفساخ العقد لإستحالة التنفيذ، وهو حكم بدهي يعكس معنى استحالة التنفيذ وأثرها على عقد العمل.

أما في حالة العجز الجزئي، فهو، بحكم تعريفه، لا يحول بين العامل وأن يؤدي عملا ولو كان مختلفاً عن العمل المتعاقد عليه. ولذلك كان الحل في أنه لا يؤدي، من حيث المبدأ، إلى إنقضاء عقد العمل، حين لا تلازمه إستحالة في التنفيذ. والحل البديل الذي تبناه المشرع هو عدم إنقضاء علاقة العمل إلا إذا ثبت عدم وجود عمل بديل لدى صاحب العمل يمكن إسناده للعامل. وهذا الشرط الأخير يتم التحقق منه من خلال الرجوع لأحكام قانون التأمين الاجتماعي. فإذا ثبت وجود العمل البديل التزم صاحب العمل بنقل العامل إليه بناء على طلبه، دون إخلال بقواعد التأمينات الاجتماعية.

رابعا: المرض طويل المدة:

٢٢٢- نصت المادة ١٢٧ من قانون العمل على أن «يحظر على صاحب العمل إنهاء عقد العمل لمرض العامل إلا إذا استنفد العامل اجازاته المرضية وفقاً لما يحدده قانون التأمين الاجتماعي بالاضافة إلى متجمد اجازاته السنوية المستحقة له»«وعلى صاحب العمل أن يخطر العامل برغبته في إنهاء العقد قبل مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ استنفاد العامل اجازاته» «وإذا شفى العامل قبل تمام الاخطار امتنع على صاحب العمل إنهاء العقد لمرض العامل».

- وبهذا النص لا يسمح المشرع بإنهاء عقد العمل لمجرد مرض العامل، حتى ولو كان مرضاً طويلاً نسبياً، مادام أن العامل لم يستنفد مدد اجازاته

جميعها، أى سواء مدد الاجازات المرضية التى يحددها قانون التأمينات الاجتماعية أو متجمد اجازاته السنوية المستحقة له.

أما إذا استنفد العامل مدد الاجازات المشار إليها فإن لصاحب العمل - إذا رغب - أن ينهى عقد العمل. غير أن المشرع فرض قيداً على صاحب العمل، فى حالة رغبته فى إنهاء العقد، ويتمثل هذا القيد فى ضرورة اخطار العامل بتلك الرغبة قبل انقضاء خمسة عشر يوماً من استنفاد مدد اجازاته السابق الاشارة إليها. ويستهدف المشرع بهذا القيد الإجرائى أن يكون العامل على بينة من قرار صاحب العمل وأن يتنبه لاستنفاده لمدد اجازاته، وأن يكون بالتالى مهيئاً لإنتهاء عقد عمله لدى المنشأة التى يعمل بها.

ومن ناحية أخرى فإن الاخطار المشار إليه يكفى لإنهاء العقد، ولا حاجة بصاحب العمل إلى الالتزام بمهلة الاخطار وضوابطها المنصوص عليها فى المواد ١١٠ وما بعدها من قانون العمل. ومفاد ذلك أن العقد يعتبر منتهياً بمجرد انتهاء مدة الخمسة عشر يوماً سالفة الذكر مادام صاحب العمل قد أخطر قبل انقضائها. أما إذا لم يتم الاخطار، وفق ما سبق، فإن العقد يظل قائماً، كما يظل العقد قائماً بطبيعة الحال إذا شفى العامل قبل استنفاد مدد اجازاته سالفة الذكر[١].

- ويثبت مرض العامل بالفحص والشهادات الطبية اللازمة، ولكل طرف

---

(١) ويجوز لصاحب العمل، بداهة، أن يحتفظ بالعامل فى الخدمة رغم استطالة المرض، لأسباب يقدرها، سواء كانت هذه الأسباب مصلحية أو إنسانية.

أن ينازع فيما يدعيه الطرف الآخر، فإن نشأت مثل هذه المنازعة فإن الأمر يؤول إلى لجنة التحكيم الطبية لتحسم الأمر بينهما.

خامسا: الضرورة الا[illegible]ادية:

٢٢٣- وضع قانون العمل تنظيماً تفصيلياً لإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية وذلك لملاحقة التطورات الاقتصادية الحديثة وتعقدها، وآثارها العميقة والمتعددة على عقود العمل وعلى العمال وعلى المنشآت الصناعية والتجارية وغيرها. وهو ما أدركت أهمية تنظيمه التشريعات الحديثة ومنها القانون الفرنسى وقانون العمل الحالى رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣. وكان القضاء المصرى قد تكفل بالتعرض لهذا السبب فى العديد من أحكامه على ما سوف نعرض له لاحقاً.

ففى فرنسا تضمن قانون العمل رقم ٥ لسنة ١٩٧٥ إشارة إلى إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية مشيراً إلى بعض عناصر السبب الاقتصادى ثم جاء القانون رقم ٥٤٩ الصادر سنة ١٩٨٩ وعرف السبب الاقتصادى بأنه «ذلك السبب الذى لا يتعلق بشخص العامل ولكنه يعود إلى إنهاء الوظيفة بسبب ما يطرأ عليها من تغيير أو تعديل جوهرى لعقد العمل فرضته بصفة خاصة الصعوبات الاقتصادية والتطورات الفنية» وهو ما لم يجد فيه بعض الفقه تعريفاً وافياً للسبب الاقتصادى، بل مجرد ذكر لبعض شروط الإنهاء الأكثر شيوعاً فى النطاق الاقتصادى. ويستوى أن تكون الأسباب الاقتصادية عرضية، كالكساد الاقتصادى، ارتفاع معدلات التضخم، انخفاض العائد الاقتصادى للمشروع.. أو أن تكون أسباباً هيكلية تعبر عن تعديل فى هيكل المنشأة دفعت إليه صعوبات مالية أو فنية اقتضت خفض تكاليف الانتاج لمواجهة

تقلبات اقتصادية فى السوق أو لمواجهة منافسة شديدة لمنتجات المشروع. وفى جميع هذه الحالات لا صلة للسبب بشخص العامل.

- وفى القانون المصرى جاء قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ونص فى المادة ١٩٦ منه على أن «يكون لصاحب العمل، لضرورات اقتصادية، حق الإغلاق الكلى أو الجزئى للمنشأة أو تقليص حجمها أو نشاطها بما قد يمس حجم العمالة بها، وذلك فى الأوضاع والشروط والإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون».

وواضح أن المشرع لم يعرض لمفهوم السبب الاقتصادى، غير أن محكمة النقض كانت قد عرضت سابقاً لهذه المسألة فى العديد من أحكامها. ومن ذلك ما قضت به من تأسيس سلطة الإنهاء للسبب الاقتصادى على ما لصاحب العمل من سلطة يستمدها من رئاسته للمشروع ومسئوليته عن حسن سيره ونجاحه باعتبار أنه مالك المنشأة «والمسئول عنها وعن إدارتها ولا معقب على تقديره إذا رأى - لأزمة اقتصادية ظهر أثرها عليه، أو كارثة مالية توشك أن تنزل به - تضييق دائرة نشاطه أو ضغط مصروفاته بما يجعل له الحرية، تبعاً لذلك، فى إتخاذ ما يراه من الوسائل الكفيلة بتوقى الخطر الذى يهدده والمحافظة على مصالحه المشروعة...»[1].

وقضت فى حكم آخر بأن «من سلطة رب العمل تنظيم منشأته وإتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها، وإن أدى به ذلك إلى تضييق دائرة نشاطه

(١) نقض١٧/١٢/١٩٥٩، طعن رقم ٨٣ س ٢٥ ق، و٢٢/٢/١٩٦٧ طعن رقم ٣٦ س٣٢ق.

أو ضغط مصروفاته متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إليه، بحيث إذا اقتضى هذا التنظيم إغلاق أحد الفروع أو أحد الأقسام وإنهاء عقود بعض عماله، كان لهذا الإنهاء ما يبرره، وانتفى عنه وصف التعسف، ولا يجوز لقاضي الدعوى أن يحل محله فيها وإنما تقتصر رقابته على التحقق من جدية المبررات التى دعت إليه»[١].

إجراءات وضوابط الإنهاء للأسباب الاقتصادية فى قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣:

القواعد الإجرائية:

١- موافقة لجنة البت فى طلبات الإغلاق الكلى أو الجزئى:

٢٢٤- وهو ما نصت عليه المادة ١٩٧ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣:

«فى تطبيق أحكام المادة السابقة (الخاصة بالإنهاء لضرورات اقتصادية) على صاحب العمل **أن يتقدم بطلب إغلاق المنشأة أو تقليص حجمها أو نشاطها إلى لجنة تشكل لهذا الغرض» «ويتضمن الطلب الأسباب التى** يستند إليها فى ذلك وأعداد وفئات العمال الذين سيتم الاستغناء عنهم» «وعلى اللجنة أن تصدر قرارها مسبباً خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب إليها، فإذا كان القرار صادراً بقبول الطلب وجب أن يشتمل على بيان تاريخ تنفيذه» «ولصاحب الشأن أن يتظلم من هذا القرار أمام لجنة

---

(١) نقض ١٩٨٠/٥/١٧ طعن ٤٤ س ٤٥ ق.

أخرى تشكل لهذا الغرض، ويترتب على التظلم من القرار الصادر بقبول الطلب وقف تنفيذه» «ويصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء بتشكيل كل من اللجنتين المشار إليهما وتحديد اختصاصها والجهات التى تمثل فيها والإجراءات التى تتبع أمامها ومواعيد وإجراءات التظلم».

ويراعى أن يتضمن تشكيل كل من اللجنتين ممثلاً عن المنظمة النقابية العمالية المعنية يرشحه الاتحاد العام لنقابات عمال مصر، وممثلاً عن منظمات أصحاب الأعمال ترشحه المنظمة المعنية بنشاط المنشأة».

- ويلاحظ أن النص السابق تضمن إنشاء لجنتين (يصدر بتشكيلهما قرار من رئيس مجلس الوزراء) للبت فى طلبات الإغلاق إحداهما ابتدائية، وأخرى استئنافية يتم التظلم أمامها من قرارات اللجنة الأولى (م ٥/١٩٧ من قانون العمل). وقد صدر بتشكيلها قرار من رئيس مجلس الوزراء[١].

أولا - اللجنة الابتدائية على مستوى المحافظات:

٢٢٥- وقد صدر فى شأن تشكيلها فى كل محافظة قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٨٤ لسنة ٢٠٠٣ وتنظر فى طلبات رجال الأعمال للإغلاق أو تقليص النشاط بما يمس حجم العمالة فى المنشأة. وتشكل على النحو التالى:

---

(١) على أن «يراعى فى تشكيل كل من اللجنتين ممثلا عن المنظمة النقابية العمالية المعنية يرشحه الاتحاد العام لنقابات عمال مصر، وممثلا عن منظمات أصحاب الأعمال ترشحه المنظمة المعنية بنشاط المنشأة» (م ٦/١٩٧ عمل).

١- مدير مديرية القوى العاملة والهجرة المختـــص .... رئيساً
٢- ممثل فنى واقتصادى من الهيئة العامة للاستثمـار .... عضواً
٣- ممثل عن الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعيـة .... عضواً
٤- ممثل عن منظمـات أصحـاب العمل المعنيـة
ترشحـه المنظمـة المعنيـة بنشـاط المنشأة .... عضواً
٥- ممثل عن منظمات العمال يرشحه الاتحاد العـام
لنقابـات عمـــال مصـــر .... عضواً
٦- مديـر مكتـب علاقـات العمـل المختص .... عضواً

- ويجب على صاحب العمل أن يتقدم بطلب للجنة سالفة الذكر موضحاً به «الأسبـاب التى يستند إليهـا فى ذلك وأعداد وفئـات العمـال الذين يتم الاستغناء عنهم» (م ١٩٧ من قانون العمل).

وقد أوجبت المادة ١٩٧ عمل على اللجنة أن تصدر قراراً مسبباً بالقبول أو بالرفض خلال ثلاثين يوماً، وإذا صدر القرار بالقبول وجب أن يشتمل على بيان تاريخ تنفيذه.

ويتم اعـتـمـاد قـرار اللجنة من المحـافظ المختـص (م ٣ من قـرار رئيس مجلس الوزراء سالف الذكر)[1].

---

(١) يلاحظ أن المادة الثالثة أوجبت أيضاً على اللجنة أن تعد تقريراً خلال سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب شارحة فيه ظروف المنشأة وأسباب الطلب.

ثانيا: اللجنة المركزية للنظر في التظلمات من قرارات اللجان الابتدائية:

٢٢٦- تشكل هذه اللجنة وفقاً لقرار رئيس مجلس الوزراء سالف الذكر (رقم ٩٨٤ لسنة ٢٠٠٣) على النحو الآتي:

١- رئيس الإدارة المركزية المختص بوزارة القوى العاملة والهجرة .... رئيساً

٢- خبير فني واقتصادي من الهيئة العامة للاستثمار يختاره رئيس الهيئة .... عضوا

٣- ممثل عن الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية يختاره رئيس الهيئة .... عضواً

٤- مدير عام الإدارة العامة المختص بوزارة القوى العاملة .... عضواً

٥- مدير عام الإدارة العامة للشئون القانونية بوزارة القوى العاملة والهجرة .... عضواً

٦- ممثل عن منظمات أصحاب الأعمال ترشحه المنظمة المعنية بنشاط المنشأة .... عضواً

٧- ممثل عن المنظمة العمالية المعنية يرشحه الاتحاد العام لنقابات عمال مصر .... عضواً

- ويكون التظلم أمام اللجنة العليا، سالفة الذكر، لكل صاحب شأن، سواء كان عاملاً أو رب عمل. ويترتب على رفع التظلم وقف تنفيذ

قرار اللجنة الابتدائية الصادر بقبول طلب الإغلاق الكلى أو الجزئى (م ١٩٧ من قانون العمل، والمادة الخامسة من قرار رئيس مجلس الوزراء).

– وتجتمع اللجنة المشار إليها بناء على دعوة رئيسها خلال سبعة أيام على الأكثر من رفع التظلم إليها، ويصح اجتماعها بحضور خمسة على الأقل من أعضائها. ويجب عليها البت فى التظلم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ رفعه إليها على الأكثر.

– **ولا يعتبر قرار اللجنة قابلا للنفاذ إلا بعد اعتماده من وزير القوى العاملة**، ولذلك يجوز الطعن فيه أمام القضاء الإدارى، باعتبار أنه يتجسد فى نهاية المطاف فى اعتماد جهة إدارية عليا هى الوزير المختص. ويتحدد الموقف النهائى فى ضوء حكم القضاء الإدارى فى منطوقه وفى أسبابه المرتبطة بالمنطوق، وما إذا كان الحكم قد أعطى أحقية فى الاغلاق أم رفض ذلك. وفى حالة الرفض يجوز لصاحب العمل معاودة الطلب من جديد على النحو الذى رسمه القانون وقرار رئيس مجلس الوزراء، والسالف عرضها.

ثالثا: اخطار العمال والمنظمة النقابية بقرار الإغلاق:

نصت المادة ١٩٧ من قانون العمل على أن يخطر صاحب العمل والمنظمة النقابية المعنية بالطلب المقدم منه وبالقرار الصادر بالإغلاق الكلى أو الجزئى للمنشأة أو بتقليص حجمها ونشاطها».

«ويكون تنفيذ ذلك القرار اعتباراً من التاريخ الذى تحدده اللجنة التى نظرت الطلب أو التظلم بحسب الأحوال».

ونعتقد أن هذا النص يطبق فى مرحلتين: الأولى هى الاخطار المشار إليه بأن طلباً تم تقديمه من صاحب العمل بالإغلاق أو تقليص النشاط، وهو طلب يقدم بالتالى فى مرحلة مبكرة أى مع بداية الإجراءات. أما الاخطار بالقرار الصادر بالموافقة على طلب صاحب العمل فهو يتم إذا صار القرار الابتدائى نهائياً بعدم التظلم منه، أما إذا تم التظلم منه فإن الاخطار واجب بعد البت فى التظلم بالموافقة على الطلب، وقبل تنفيذه، والهدف هو إعطاء فرصة لتسوية أمر الاستغناء عن بعض العمال بطريقة ودية مع العمال وتنظيمهم النقابى. وهو ما يتفق مع منطق المشرع حيث نص فى المادة ٢٠٠ من قانون العمل على أن «**يحظر على صاحب العمل التقدم بطلب الإغلاق الكلى أو الجزئى للمنشأة أو تقليص حجمها أو نشاطها أثناء مراحل الوساطة والتحكيم**».

رابعا: معيار تحديد العمال الذين يتم الاستغناء عنهم:

٢٢٧- نصت المادة ١٩٩ من قانون العمل على أنه «فى حالة الإغلاق الجزئى أو تقليص حجم المنشأة أو نشاطها، إذا لم تتضمن الاتفاقية الجماعية السارية فى المنشأة المعايير الموضوعية لاختيار من سيتم الاستغناء عنهم من العمال، فإنه يتعين على صاحب العمل أن يتشاور فى هذا الشأن مع المنظمة النقابية وذلك بعد صدور القرار وقبل التنفيذ، وتعتبر **الأقدمية والأعباء العائلية والسن والقدرات والمهارات المهنية للعمال من المعايير التى يمكن الاستئناس بها فى هذا الشأن**». «وفى جميع الأحوال يتعين أن تراعى تلك المعايير الموازنة بين مصالح المنشأة ومصالح العمال».

ومفاد هذا النص **أولاً: وجوب الالتزام بمعايير الاستغناء الواردة في عقود العمل الجماعية إذا وجدت. فإن لم توجد تعين على صاحب العمل، بعد صدور قرار الإغلاق وقبل تنفيذه، أن يتشاور مع المنظمة النقابية المعنية لوضع** معايير الاستغناء، على أن يستهدى في هذا الشأن بالعناصر الواردة في نص المادة ١٩٩ من قانون العمل سالفة الذكر. وهي معايير عامة وردت على سبيل المثال لا الحصر، ويتم الاختيار من بينها بما يحقق الموازنة بين مصالح العمال ومصالح المنشأة، إذ قد يرجح صاحب العمل الإبقاء على العمال من ذوي المهارات المتميزة دون أن يأخذ في الاعتبار مثلاً معيار السن أو الأعباء العائلية... الخ.

حل بديل عن الاستغناء (م ٢٠١ من قانون العمل):

٢٢٨- أوردت المادة ٢٠١ من قانون العمل حلا بديلا عن الاستغناء عن بعض العمال، فنصت على أنه:

«مع عدم الاخلال بحكم المادة ١٩٨ من هذا القانون، وفي الحالات التي يحق لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية يجوز له بدلاً من استخدام هذا الحق أن يعدل من شروط العقد بصفة مؤقتة. وله على الأخص أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه ولو كان يختلف عن عمله الأصلي، كما أن له أن ينقص أجر العامل بما لا يقل عن الحد الأدنى للأجور فإذا قام صاحب العمل بتعديل شروط العقد وفقاً للفقرة السابقة كان للعامل أن ينهي عقد العمل دون أن يلتزم بالاخطار. ويعتبر الإنهاء في هذه الحالة إنهاء مبرراً من جانب صاحب العمل، ويستحق العامل المكافأة المنصوص عليها في الفقرة

التالية»: «ويلتزم صاحب العمل عند إنهاء العقد لأسباب اقتصادية، وفقاً للإجراءات المبينة بالمواد (١٩٦-٢٠٠) من هذا القانون بأن يؤدى للعامل الذى أنهى عقده مكافأة تعادل الأجر الشامل لشهر عن كل سنة من الخمس سنوات الأولى من سنوات الخدمة وشهر ونصف عن كل سنة تجاوز ذلك».

وواضح من هذا النص أن الحلين البديلين، المشار إليهما فى المادة ٢٠١ عمل قد قصد بهما المشرع حصر أضرار الاستغناء عن العامل فى أضيق حدود ممكنة، فأعطى للعامل فرصة البقاء فى الخدمة إذا قبل ذلك مع تغيير نوع العمل المتفق عليه أو مع خفض الأجر، أو أن يترك الخدمة إذا شاء مع الحصول على المكافأة المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠١. وفى هذه الحالة الأخيرة يعتبر الإنهاء مشروعاً ولا يلزم فيه العامل بمراعاة مهلة الاخطار القانونية.

خامسا: جزاءات مخالفة قواعد وضوابط الإنهاء لأسباب اقتصادية:

٢٢٩- ١- جزاء جنائى: نصت المادة ٢٥٥من قانون العمل على أن يعاقب صاحب العمل، أو من يمثله عن المنشأة، الذى يخالف أياً من المواد (١٩٧، ١٩٨، ٢٠٠) من هذا القانون بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه».

٢- الجزاء المدنى: ويتمثل هذا الجزاء فى اعتبار إنهاء عقد العمل فى غير الأحوال المشار إليها، أو دون إتباع الإجراءات القانونية سالفة الذكر، إنهاءً غير مشروع، أى إنهاءً تعسفياً يستوجب التعويض وفقاً للقواعد المقررة فى هذا الشأن.

سادسا: حق المرأة العاملة فى إنهاء عقد العمل فى حالة الزواج أو الحمل أو الانجاب:

٢٣٠- وهى مكنة خولها المشرع للمرأة العاملة بنص المادة ١٢٨ من قانون العمل والتى نصت على أن للعاملة أن تنهى عقد العمل محدد المدة أو غير محدد المدة بسبب زواجها أو حملها أو انجابها دون أن يؤثر ذلك على الحقوق المقررة لها وفقاً لأحكام هذا القانون أو لأحكام قانون التأمين الاجتماعى. وعلى العاملة التى ترغب فى أنهاء العقد للأسباب السابقة أن تخطر صاحب العمل كتابة برغبتها فى ذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ابرام عقد الزواج أو ثبوت الحمل أو من تاريخ الوضع بحسب الأحوال». ومفاد النص السابق أن الحالات الثلاث الواردة فيه (الزواج - الحمل - الانجاب) تعطى الخيار للمرأة العاملة فى أن تترك العمل بإنهاء عقد العمل، إذا شاءت هى ذلك، فالاختيار لها وحدها، دون صاحب العمل بطبيعة الحال. ولا يتقيد هذا الحق سوى بقيد شكلى هو ضرورة اخطار صاحب العمل بالرغبة فى إنهاء العقد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الزواج أو ثبوت الحمل أو من تاريخ الوضع بحسب الأحوال»، وذلك حتى لا يفاجأ صاحب العمل بهذا الإنهاء فى وقت غير مناسب لمنشأته.

- ويستوى فى تطبيق حكم المادة ١٢٨ عمل أن يكون العقد محدد المدة أو غير محدد المدة. وإذا مارست المرأة هذا الحق فإن هذه الممارسة لا تنتقص من حقوقها المقررة فى قانون العمل أو فى قانون التأمينات الاجتماعية.

سابعاً: انتهاء عقد العمل بسبب بلوغ سن التقاعد:

٢٣١- نصت المادة ١٢٥ عمل على أنه ولا يجوز تحديد سن للتقاعد تقل عن ستين سنة. ويجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل إذا بلغ العامل سن الستين ما لم يكن العقد محدد المدة وكانت مدته تمتد إلى ما بعد بلوغه هذه السن، ففى هذه الحالة الأخيرة لا ينتهى العقد إلا بإنتهاء مدته. وفى جميع الأحوال يجب عدم الاخلال بأحكام قانون التأمين الاجتماعى فيما يتعلق بسن استحقاق المعاش، ويحق للعامل الاستمرار فى العمل بعد بلوغه هذه السن استكمالا للمدة الموجبة لاستحقاق المعاش».

ويضع هذا النص المبادئ الآتية:

١- أنه لا يجوز لصاحب العمل أن يحدد سناً للمعاش تقل عن ٦٠ سنة بأية حال من الأحوال.

٢- أنه يجوز الاتفاق على مد تلك السن إلي ما هو أبعد من ٦٠ سنة، كما يجوز لصاحب العمل أن يحدد سن المعاش على هذا النحو أيضاً مادام عقد العمل لم يضع سناً معينة (فى حدود الحد الأدنى ٦٠ سنة).

٣- إذا كان عقد العمل محدد المدة فإنه يستمر إلى نهاية مدته حتى ولو بلغ العامل سن المعاش أثناء سريان هذا العقد،بمعنى أن العقد يستمر إلى بلوغ نهاية المدة المتفق عليها. أما فى حالة عقد العمل غير محدد المدة فإنه ينتهى ببلوغ سن المعاش دون حاجة إلى اخطار مسبق ودون حاجة إلى مبرر لإنهائه، ولكن إذا استمر العامل فى عمله، فى هذه الحالة، بموافقة صاحب العمل

(أي بعد بلوغ السن) ... ن ذلك يعني انعقاد عقد عمل جديد ولا يجوز ... إلا ... لاخطار وفقاً للقانون ولمبرر مشروع.

٤- ان المادة ٥ ... ٣/١ من قانون العمل - سالفة الذكر ... عدم الإخلال بأحكام ... من التأمين الاجتماعي. وقد نصت ... القانون (رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥) على أنه يجوز للعامل الاستمر ... بلوغ سن الستين وذلك لاستكمال المدة الموجبة لاستحقاق معاش ... كانت مدة اشتراكه في التأمين الاجتماعي لا تكفي لاستحقاق ... وبالتالي فلا يجوز لصاحب العمل في هذا الفرض أن ينهي العقد بسبب ... سن المعاش، وإذا رغب في الانهاء رغم ذلك وجب عليه أن ... التأمينات الاجتماعية قيمة الاشتراكات الباقية واللازمة لاستحقاق المعاش ... وهذا الحكم الوارد في المادة ١٦٣ من قانون التأمين الاجتماعي ... - ... واضح - على حالة العقد غير المحدد المدة.

المبحث الثانى

إنهاء عقد العمل محدد المدة

٢٣٤- قد يكون عقد العمل محدد المدة، وقد يكون غير محدد المدة. وتختلف أحكام إنهاء كل من هذين العقدين عنها فى الآخر، فالأول ينتهى بانتهاء مدته، فى حين يجوز إنهاء الثانى بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه وفق ضوابط معينة شكلية وموضوعية.

وعقد العمل محد المدة هو العقد الذى ينتهى بإنقضاء أجل معين تم الاتفاق عليه. وكذلك الحال لو أبرم عقد العمل لإنجاز عمل معين، حيث ينتهى العقد بإنجاز هذا العمل (راجع المادة ٦٩٤ من القانون المدنى، والمواد ١٠٤ حتى ١٠٩ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٢). وقد يكون تحديد المدة صريحاً بنص صريح فى العقد، وقد يستفاد ضمناً من ظروف التعاقد، فقد تنبئ بالتأقيت ظروف وملابسات التعاقد، وقد يكشف عنها ما جرى عليه العرف أو العمل فى الاشتغال بمهنة بذاتها، كما هو الحال فى تعيين الأطباء المبتدئين فى المستشفيات فى وظيفة طبيب مقيم حيث جرى العمل على أن هذه الوظيفة موقوتة بفترة تدريب الطبيب وتنتهى بانتهائها[1]، كذلك الحال لو تم تعيين العامل بالانتاج وتحدد لعمله كماً من الانتاج بصفة نهائية وقطعية، ففى هذه الحالة يكون العقد محدداً فى مدته بإنجاز الكمية المتفق عليها.

ويلاحظ أن العقد إذا كان معقوداً لمدة محددة ولكنه تضمن شرطاً يخول

---

(١) نقض ١٩٦٥/١١/١٧ طعن رقم ١٦ س ١٦ص ١١٠١.

أى من العاقدين مكنة انهائه فى أى وقت بعد انذار الطرف الآخر بمدة محددة، فإن هذا العقد يكون غير محدد المدة، ولا عبرة بما وصفه به طرفاه، إذ العبرة بحقيقة وصف العقد وفقاً لما تضمنه من شروط. أما إذا اتفق طرفاه على إنهاء العقد محدد المدة قبل نهاية مدته، فإن هذا التقايل لا يفقد العقد وصف أنه محدد المدة.

التجديد الضمنى للعقد محدد المدة:

٢٣٥- وإذا استقام العقد على وصفه الصحيح بأنه محدد المدة فإنه ينتهى بإنتهاء مدته أو بانتهاء العمل المتفق على انجازه. والانتهاء - فى هذه الحالة - يتم تلقائياً دون حاجة إلى تنبيه أو انذار. ومع ذلك فقد يستمر الطرفان فى تنفيذ عقد العمل بعد انتهاء مدته، وفى هذه الحالة يعتبر العقد قد تجدد ولكن لمدة غير محددة، أى يتحول، بهذا التجديد، إلى عقد غير محدد المدة. وهو ما نصت عليه المادة ١٠٥ من قانون العمل والمادة ٦٧٩ من القانون المدنى. كذلك نصت المادة ١٠٨ من قانون العمل على حالة أخرى اعتبرت فيها التجديد عقداً غير محدد المدة، وهى حالة ما إذا كان عقد العمل مبرماً لانجاز عمل معين واستمر طرفاه فى تنفيذ العقد بعد انجاز العمل «اعتبر ذلك تجديداً منهما للعقد لمدة غير محددة».

- وقد استثنى المشرع العاملين الأجانب من قاعدة التجديد الضمنى حيث نصت المادة ١٠٥ سالفة الذكر فى فقرتها الثانية على أن «لا يسرى ذلك على عقود عمل الأجانب». ومعنى ذلك أنه إذا انتهى عقد الأجنبى محدد المدة واستمر طرفاه فى تنفيذه فإنه يتجدد لمدة مماثلة أى بذات وضعه الأصلى. وهو

حكم يهيئ الفرصة لصاحب العمل المصريين أن يرتبط بالأجنبي، في جميع الحالات، لمدة محددة ينتهي العقد بانتهائها، سواء في المدة الأصلية أو المدة المماثلة المجددة.

التجديد الصريح للعقد محدد المدة:

٢٣٦- نصت المادة ١٠٦ من قانون العمل على أنه «إذا انتهى عقد العمل المحدد المدة بإنقضاء مدته، جاز تجديده باتفاق صريح بين طرفيه وذلك لمدة أو لمدد أخرى» والمشرع بهذا النص يجيز التجديد لمدة مماثلة، أي تجديد العقد بوصفه محدد المدة، وذلك باتفاق صريح بين أطرافه. وبذلك يكون المشرع قد تبنى حكماً مختلفاً عن حالة التجديد الضمني. ففي هذا الأخير يتجدد العقد المحدد المدة إلى عقد غير محدد المدة، أما في حالة التجديد الصريح فقد أجاز أن يكون التجديد لمدة مماثلة أو لانجاز عمل أو أعمال مماثلة.

استثناء يجيز للعامل إنهاء العقد محدد المدة قبل انتهاء مدته:

٢٣٧- نصت على هذا الاستثناء الفقرة الثانية من المادة ١٠٦ من قانون العمل حيث نصت على أنه «إذا زادت مدة العقد الأصلية والمجددة على خمس سنوات جاز للعامل انهاؤه وفقاً لأحكام المادة ١٠٤ من هذا القانون». ونصت المادة ٢/١٥٤ من قانون العمل على أنه «إذا أبرم العقد لمدة تزيد عن خمس سنوات، جاز للعامل انهاؤه - دون تعويض- عند انقضاء خمس سنوات، وذلك بعد إخطار صاحب العمل قبل الانتهاء بثلاثة أشهر».

وترجع الحكمة من هذا النص إلى تقدير المشرع إلى أن زيادة مدة عقد

العمل عن خمس سنوات قد تشغل كاهل العامل وتحول بينه وبين البحث عن فرص عمل أفضل، وبالتالى أجاز النص للعامل - وللعامل وحده - مكنة الانهاء بالإرادة المنفردة عند انقضاء خمس سنوات. ويطبق هذا الحكم سواء كانت مدة العقد محددة بقدر سنوات معينة، أو كانت محددة بمدة حياة العامل. ففى جميع الفروض للعامل مكنة الإنهاء بعد مضى خمس سنوات.

- ومع ذلك تضمن نص المادة ١٠٧ من قانون العمل تحفظاً على القاعدة السالفة الذكر حيث نصت على أنه إذا أبرم عقد العمل لانجاز عمل معين، انتهى العقد بإنجاز هذا العمل، فإذا استغرق هذا الانجاز مدة تزيد على خمس سنوات فلا يجوز للعامل إنهاء العقد قبل انجاز العمل».

وهذا التحفظ منطقى ويتضمن قدراً من مراعاة مصلحة صاحب العمل، إذ ليس من المقبول عدالة أن يتوقف العامل عن إنجاز عمل معين تعاقد على انجازه بحجة أن الانجاز استغرق أكثر من خمس سنوات. ومن هنا كان نص المادة ١٠٧ الذى لا يجيز إنهاء عقدا لعمل قبل تمام إنجاز العمل المتعاقد عليه حتى ولو استغرق الأمر أكثر من خمس سنوات.

جزاء إنهاء العقد محدد المدة قبل انتهاء مدته:

٢٣٨- مع الأخذ فى الاعتبار التحديدات والضوابط السابقة، فإن على طرفى العقد المحدد المدة احترام المدة المتفق عليها على نحو لا يجوز معه إنهاء العقد قبل انقضاء تلك المدة. وإذا خالف أحد الطرفين مقتضى هذا الحكم فإن الإنهاء المبتسر للعقد يعتبر إنهاءً مخالفاً للقانون، أى إنهاء غير مشروع، وهو

مايستوجب مسئولية الطرف المخالف وإذا كان المخالف هو العامل فإن لصاحب العمل مطالبته بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى أصابت منشأته من وراء هذا الإنهاء غير المشروع، غير أنه لا يجوز إجبار العامل على العودة إلى العمل لاستكمال مدة العقدة، لأن مثل هذا الاجبار يتضمن مساساً بالحرية الشخصية يتأبى على التنفيذ العينى.

- أما إذا كان من أنهى العقد قبل أوانه هو صاحب العمل فإن من حق العامل المطالبة بالتعويض أيضاً عما لحقه من أضرار مادية وأدبية، وقد يشمل التعويض قدر أجر العامل عن كامل المدة الباقية من العقد، وقد يحكم له بمبلغ أكبر فى ضوء ما يقدره من أضرار لحقت بالعامل، وقد يكون بمبلغ أقل وفقاً لعناصر الضرر المتحقق وما يكفى لجبره.

- ولكن ليس للمحكمة (اللجنة الخماسية)[1] - من حيث المبدأ - أن تحكم بإعادة العامل إلى عمله لاستكمال المدة الباقية من العقد. ومع ذلك تضمن قانون العمل حالة استثنائية يجوز للعامل فيها أن يطلب إعادته للعمل، وهى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٨/٧١ من قانون العمل، وهى حالة ما إذا «ثبت أن فصل العامل كان بسبب نشاطه النقابى» فى هذه الحالة تقضى اللجنة الخماسية «بإعادة العامل إلى عمله إذا طلب ذلك».

---

(١) وهى اللجنة التى أنشأه قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وتختص دون غيرها بالفصل فى المنازعات الفردية الناشئة عن تطبيق أحكام قانون العمل، وتفصل فى النزاع خلال ستين يوماً من تاريخ عرض النزاع عليها. ويطعن فى قرارات هذه اللجنة أمام المحكمة المختصة، وفقاً لقواعد قانون المرافعات. وتشكل اللجنة الخماسية من اثنين من القضاة تكون الرئاسة لأقدمهما، ومدير مديرية القوى العاملة والهجرة المختص أو من ينيبه وممثل عن إتحاد نقابات مصر، وممثل عن منظمة أصحاب الأعمال المعنية.

المبحث الثالث

إنهاء عقد العمل غير محدد المدة

٢٣٩- يعتبر تنظيم إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة ضرورة قانونية واجتماعية واقتصادية، ذلك أن النظام العام القانوني يأبى أن يرتبط الشخص بعلاقة تعاقدية مؤبدة، حيث أن التأبيد يجافي مبدأ الحرية عموماً، كما يتعارض، على نحو خاص، مع مبدأ حرية العمل. يضاف إلى ذلك أن الإنهاء قد يمثل، في وقت معين، بالنسبة للمشروع ضرورة اقتصادية أو تنظيمية على نحو أو آخر. كما أن مكنة الإنهاء تمثل بالنسبة للعامل، فضلا عن مقتضيات حريته، فرصة البحث عن عمل آخر يختلف فنياً أو يختلف مالياً، وعلى نحو أفضل.

ولم تكن قوانين العمل المصرية، بما فيها القانون الملغى ١٣٧ لسنة ١٩٨١ تضع تنظيماً لإنهاء عقد العمل غير محدد المدة، رغم أهمية وجود مثل هذا التنظيم لصاحب العمل، وكذلك للمنشأة، وللعامل نفسه.

ورغم غياب النصوص القانون في القانون ١٣٧ وما قبله، إلا أن القضاء المصري تصدى لمشكلات الإنهاء وأرسى في شأنها مبادئ هامة تؤكد على حق كل من طرفي العقد في إنهاء العقد مع وضع الضوابط اللازمة لحماية الطرفين، وعلى الأخص حماية العامل من الانهاء التعسفي ومن توابعه المالية والاجتماعية. وقد وجد القضاء سنداً في توجهاته تلك في نص المادة ٦٩٥ و٦٩٦ من القانون المدني والتي تنص على أن:

«(١) إذا كان العقد قد أبرم لمدة غير معينة، ونقضه أحد المتعاقدين دون مراعاة لمواعيد الاخطار، أو قبل انقضاء هذا الميعاد، لزمه أن يعوض المتعاقد الآخر عن مدة هذا الميعاد أو عن المدة الباقية. ويشمل التعويض فوق الأجر المحدد، الذى كان يستحق خلال هذه المدة، جميع ملحقات الأجر التى تكون ثابتة ومعينة - مع مراعاة ما تقضى به القوانين الخاصة».

«(٢) وإذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين، كان للمتعاقد الآخر إلى جانب التعويض الذى يكون مستحقاً له بسبب عدم مراعاة ميعاد الاخطار، الحق فى تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخاً تعسفياً. ويعتبر الفصل تعسفياً إذا وقع بسبب حجوز أوقعت تحت يد رب العمل، أو وقع هذا الفصل بسبب ديون يكون العامل قد التزم بها للغير».

كما نصت المادة ٦٩٦ مدنى على أن:

«(١) يجوز الحكم بالتعويض عن الفصل، ولو لم يصدر هذا الفصل من رب العمل، إذا كان هذا الأخير قد دفع العامل بتصرفاته، وعلى الأخص بمعاملته الجائرة أو مخالفته شروط العقد، إلى أن يكون هو فى الظاهر الذى أنهى العقد».

«(٢) ونقل العامل إلي مركز أقل ميزة أو ملاءمة... لا يعد تعسفياً بطريق غير مباشر إذا اقتضته مصلحة العمل، ولكنه يعد كذلك إذا كان الغرض منه إساءة العامل».

- وقد جاء قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ووضع تنظيماً تشريعياً يحكم

إنهاء عقد العمل غير محدد المدة. وقد جاء هذا التنظيم مدركاً لأهمية مثل هذا التنظيم لاستقرار العمل واستقرار العامل، وتحقيق توازن معقول بين مصالح الطرفين، على ما بينها من تباين وتعارض إلى حد ليس بالقليل. وقد استهدى المشرع، في هذا التنظيم، بما قرره القضاء المصرى من ضمانات تحمى، إلى حد ما، حقوق طرفى العقد.

- وقد تضمنت نصوص قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ مجموعة من الشروط الشكلية والشروط الموضوعية والتى يتعين الالتزام بها حتى يكون الإنهاء مشروعاً، ولا يرتب بالتالى مسئولية من يقوم بإجرائه.

المطلب الأول

الشرط الشكلية شرط الاخطار المسبق

٢٤٠- نصت المادة ١/١١٠ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه «... إذا كان عقد العمل غير محدد المدة، جاز لكل من طرفيه انهاؤه بشرط أن يخطر الطرف الآخر كتابة قبل الإنهاء» «ويراعى فى جميع الأحوال أن يتم الإنهاء فى وقت مناسب لظروف العمل» (م١١٠/٤). كما نصت المادة ١١١ من قانون العمل على أن يتم الاخطار قبل الإنهاء بشهرين إذا لم تتجاوز مدة الخدمة المتصلة للعامل لدى صاحب العمل عشر سنوات، وقبل الإنهاء بثلاثة أشهر إذا زادت هذه المدة على عشر سنوات».

ثم توالت النصوص التالية من ١١١ حتى ١١٨ وضع الأحكام التفصيلية لشرط الاخطار. ونعرض لهذه الأحكام فيما يلى:

تعريف الاخطار:

الاخطار هو تعبير عن إرادة أحد طرفى العقد فى إنهاء عقد العمل غير محدد المدة. وقد يصدر هذا الاخطار من جانب صاحب العمل أو من العامل. ويعتبر الاخطار، على هذا النحو، تصرفاً قانونياً من جانب واحد، وهو لا يتطلب، لانتاج أثره، قبولا من جانب الطرف الآخر.